

Christianus Thomasius
Potentissimi Borussiæ Regis Consiliarius Intimus,
Universitatis Fridericianæ Director ac Professor
Primar. et Facultatis Iuridicæ Ordinarius etc.

NOTÆ
AD
SINGULOS
INSTITUTIONUM
ET
PANDECTARUM
TITULOS
VARIAS JURIS ROMANI
ANTIQUITATES
IMPRIMIS
USUM EORUM HODIERNUM
IN FORIS GERMANIÆ
OSTENDENTES
IN USUM
AUDITORII THOMASIANI.

Præmissa est Præfatio de Cautelis circa emendationem administrationis justitiæ adhibendis, & de officio Professorum Academicorum ad eum finem obtinendum.

Item Dissertatio Culpisiana de Germanicarum legum veterum ac Romani juris in Republica nostra origine autoritateque præsenti, cum summariis & notis.

CUM PRIVILEGIO POLONIARUM REGIS ET SAXONIÆ ELECTORIS.

HALAE MAGDEBURGICAE. M. DCCXIII.
PROSTAT IN OFFICINA RENGERIANA.


D. v. S.

VIRIS
ILLUSTRISSIMIS ET EXCELLEN-
TISSIMIS
DN. MARQUARDO LUDOV.
DE PRINTZEN
REGIÆ MAIESTATIS BORUSSICÆ
SUPREMO AULÆ MARESCHALLO
ET
MINISTRO STATUS INTIMO
ORDINIS REGII AQUILÆ NIGRÆ
EQUITI
CONSISTORII PRÆSIDI
RERUM ECCLESIASTICARUM ET FEUDALIUM
DIRECTORI
COMITATUS RUPPINENSIS ET TERRÆ
BELLINENSIS
PRÆFECTO
CETERA.

DN. JOHANNI MAURITIO
LIB. BAR.
DE BLASPIL
REGIÆ MAIESTATIS BORUSSICÆ
MINISTRO STATUS INTIMO
RERUMQUE BELLICARUM DIRECTORI
ET COMMISSARIO GENERALI
CETERA
SUPREMIS UNIVERSITATIS FRIDERICIA-
NÆ CURATORIBUS.

DOMINIS SUIS GRATIOSIS

S. P. D.

CHRISTIANUS THOMASIUS.

IGnoſcite VIRI ILLUSTRISSIMI & EXCELLENTISSIMI, quod NOMINA VESTRA præpoſuerim notulis meis in Inſtitutiones & Pandectas. Neque enim id eo animo feci,

feci, ut illas, quæ in gratiam ſaltem ſtudioſæ juventutis conſcriptæ ſunt, dignas judicem, ut à VOBIS legantur, verum ut ſaltem rationem VOBIS tanquam Supremis Univerſitatis hujus Curatoribus, reddam, de adminiſtratione officii Profeſſorii à POTENTISSIMO REGE in hac Academia mihi demandati, utque VOBIS de Gratia Veſtra hucusque continuata gratias agam decentes. Pergite & impoſterum, quousque recte facere deſinam Eandem mihi impertiri, ac me protectione VESTRA adverſus calumniantium iniquitates, quotiescunque opus fuerit, non indignum judicate. DEUS VOS SERVET. Dabam in Univerſitate Fridericiana Calendis Septembr. 1713.

PRÆFATIO.

SVMMARIA.

Inter morbos Reipublicæ est etiam justitiæ prava administratio. 1. *Specimen eorum, quæ in causis criminalibus emendationem mereantur.* 2. *Monita quædam eam in rem ex Dione Cassio.* 3. *De causis civilibus multorum querelæ & consilia effectu destituta.* 4. *Hujus frustraneitatis duæ potissimum causæ.* 5. *Radix corruptæ justitiæ adscribenda non advocatis, nec judicibus, nec consiliariis principum, nec professoribus academicis.* 6. *Quærenda tamen in Academiis, i. e. in doctrina JCtorum Academica, arcanis Politicæ-Papalis introducta, vel astute conservata.* 7. *Et in neglecta in Academiis doctrina prudentiæ civilis.* 8. *Quomodo hi nævi, etiam in Academiis Germaniæ continuati emendari possint.* 9. *Sed & deliberandum serio de alendis plurimis familiis, quæ hactenus ex diuturnitate litium vitam sustentarunt.* 10. *Optime sperandum de instituto Regio emendandæ administrationis justitiæ.* 11. *Officium JCtorum in Academiis circa doctrinas de Jure Justinianeo & Canonico, & de prudentia civili.* 12. *Origo & progressus controversiæ de exiguo usu juris Justinianei in foris Germaniæ.* 13. *Index dissertationum partim circa genuinam expositionem Juris Justinianei, partim circa ostendendum ejus usum exiguum in foris Germaniæ occupatarum.* 14. *Scopus annotationum præsentium ad Institutiones & Pandectas, & ratio remissionum fre-*

quentium ad alios Doctores. 15. *Cur illis dissertatio Epistolica Culpisiana cum summariis & notis præmissa fuerit.* 16. *Dissertationes quædam, in annotationibus breviter dicta latius exponentes.* 17. *Labores hactenus susceptі circa assensionem mysterii iniquitatis, per jus Canonicum sub specie pietatis propagati.* 18. *Item circa emendationem prudentiæ legislatoriæ seu rectricis communiter neglectam.* 19.

Inter morbos Reip. est etiam justitiæ prava administratio.

CUm finis omnium Rerumpublicarum esse debeat procuratio pacis & tranquillitatis tam cum exteris, quam cum concivibus, & vero ad istum finem obtinendum præter reliqua media potissimum etiam non præcipitata quidem, sed promta tamen & parata justitiæ administratio, tam in controversiis concivium de meo & tuo, quam in coercendis ac puniendis delictis, quietem publicam turbantibus, requiratur, sua sponte inde fluit, inter vitia ac morbos Rerumpublicarum imprimis numerandam esse, vel nimis præcipitatam, vel nimis lentam ac tædiosam, aut inefficacem justitiæ administrationem, in causis tam civilibus, quam criminalibus. Quomodo in imperio Germanico justitia administretur, testatur quotidiana experientia, stultorum etiam magistra.

Specimen eorum, quæ in causis criminalibus emendationem mereantur.

2. De causis criminalibus equidem pauci & pauca monuerunt. Interim nullum est dubium, quin etiam intuitu processus criminalis multa obveniant, quæ ulteriorem disquisitionem mereantur, v. g. *an omnia delicta, quæ apud nos puniri solent, pœnam, vel an non minorem, aut majorem*, item, *an accusatore deficiente, si occulta sint, inquisitionem mereantur? an delationes admittendæ in bene constituta republica? unde factum, quod hodie ad delationes quasvis, & quorumvis statim inquisitiones instituantur, & delationes innocentium impunes plane sint, aut etiam sub larva virtu-*

tum

tum & fucatæ pietatis præmia loco meritarum pœnarum postulent? An non hæ sint reliquiæ satis crassæ & palpabiles arcanorum politicorum Papatus? Ipse *processus inquisitorius* & *torturæ medium* ad inquirendam veritatem, an non ex eodem fonte propullulaverint? An non hoc pacto eveniat, ut *divites & potentes* fere pœnas eludant, contra *pauperes* & *viliores*, etiam innocentes succumbant, aut certe priventur mediis tuendi innocentiam? An non prudentia politica communis requirat, ut *carceres* delinquentes quidem custodiant, sed non torqueant? Unde igitur *in Germania carceres sqalidi & horrendi*, an non iterum ex reliquiis Papatus? Quomodo cognitis his *morbis remedia* quærenda? An *pœnæ capitales*, *corporis afflictivæ*, & quæ delinquentes ad emendationem propter *infamiam perpetuo comitantem* plane ineptos reddunt, plane abrogandæ, an vero prudenti temperamento & distinctione nova delictorum huic malo succurrendum? An *torturæ* abrogandæ, & nemo, nisi *testibus* convictus sit condemnandus? Quomodo *falsa testimonia* intuitu hujus medii sint evitanda? An non loco torturæ *probationes artificiales*, Græcis & Romanis usitatæ, sint in usum revocandæ, aut, si non possint, quænam sit hujus impedimenti ratio? An forte quod apud Romanos primis temporibus nulla pœna capitalis in usu fuerit, an aliæ? Quomodo *tædiositas Processus inquisitorii*, *multitudo ac impertinentia articulorum inquisitionalium*, *fallacia plurium interrogationum*, in iis sæpissime occurrens, aut *suppeditatio impertinens circumstantiarum*, ut etiam nocentissimi evadere possint, corrigi debeant? Infinita alia ut jam taceam.

3. Uti vero quædam huc pertinentia in dissertationibus *de origine processus inquisitorii*, *de judiciis Westphalicis*, *de occasione & intentione Constitutionis Criminalis Carolinæ*, annotavi, ita liceat hoc loco saltem prudentiorum meditationi ulteriori commendare doctrinam Mecænatis apud Dionem Cassium. (a) *Aliorum vitia inspicienda quidem Tibi non tamen graviter inquirendum, sed quæ ab aliis accusantur crimina, de*

Monita quædam eam in rem ex Dione Cassio.

(a) *Lib. 52. p. m. 488.*

iis judicandum, reliqua accusatore carentia, Tu quoque dissimula, nisi quid in rempublicam sit delictum; de his enim exigenda est merita pœna, etiamsi nemo deferat. Privata autem cætera cognoscenda quidem sunt (ne aliquando erres, inepto ejusmodi homine ad functionem aliquam adhibito,) non tamen coarguenda. Nam natura multos homines corripit, ut contra leges delinquant, quæ, si quis adcurate persequi omnia velit, aut neminem aut perpaucos impunitos relinquat; sin humaniter æquitatem juri misceat, forte eos emendet. Lex enim, quanquam necessario pœnas graves statuat, tamen naturam coercere non semper potest. Cæterum homines quidam, cum occulta sua esse peccata putant, aut saltem mediocriter verbis castigantur, vitam emendant, partim quod metuunt, ne manifesti delictorum fiant; partim denuo peccare veriti; iidem palam factis vitiis suis, aut immodice puniti, pudore projecto omnia jura confundunt, ac conculcant, solisque naturæ impetibus serviunt. Quamobrem neque facile est, omnes peccantes punire, neque decorum, eos, qui aperte libidine mala feruntur, negligere. Jungenda huic instructioni Mecænatis consilium sapiens Liviæ, eidem Augusto datum, apud eundem, (b) quod, uti integrum meretur expendi, ita ex eo saltem pauca hæc verba adjungam. *Est vero magni animi, eximiæque naturæ, vulgi peccata ferre, quæ, si quis omnia pro meritis punienda cogitet, impudens majorem hominum partem occidet.*

(b) *lib. 55. p. m. 556.*

De causis civilibus multorum querelæ & consilia effectu destituta.

4. Sed missis judiciis de criminum coercitione sollicitis, pergo ad *judicia civilia* de meo & tuo. Jam ab integro seculo & ultra de insigni hoc Reipublicæ Germanicæ morbo, partim ex *incertitudine juris*, partim ex *prolixitate processuum* orto, plurimi conquesti sunt, multi etiam consilia de curando hoc morbo ediderunt, eo tendentia, ut *novus codex legum* autoritate publica, vel Imperatoris & Statuum simul, vel singulorum saltem Imperii Statuum, conscribatur, aut aliis remediis incertitudo illa juris tollatur, utque etiam *præscriptis novis ordinationibus processualibus* promptus & expeditus litium finis statuatur. Alii consiliis magis particula-

cularibus *de coercendo Advocatorum studio lites in infinitum protrahendi; de pœnâ mendacii in judicio commissi*, de *coarctandis inutilibus dilationibus*, de *abusibus appellationum tollendis* & similibus, huic malo obviam ire conati sunt. Ex novellis constat, ipsum *Gloriosissimum Imperatorem* in id incumbere, ut lites abbrevientur. In *Saxonia* jam à temporibus Electoris Augusti JCti tentarunt, ut novis Constitutionibus partim editis partim ineditis, novis item decisionibus, novis ordinationibus processualibus celerior reddatur justitiæ administratio, & adhuc saxum istud Sisyphæum movent. Interim experientia testatur, intentionem optimam, & labores plusquam Herculeos effectu fere caruisse.

5. Causam si quæras, videtur ea *duplici errori* adscribenda esse. Non possunt morbi corporis humani curari, sed sæpius curatione magis irritantur, si vel *origine morborum neglecta*, cura applicetur membris corporis exterioribus, ubi effectus morborum sentiuntur, vel, si origine etiam morborum probe cognita, adhibeantur *medicamenta inapplicabilia*, aut quæ morbo sublato *alium morbum priore graviorem*, vel æque gravem producunt. Simili ratione ægrotans justitiæ administratio frustra curatur, si *neglecta origine mali*, consilia tendant saltem ad tollendos ejus effectus, aut mediis etiam ad originem removendam aptis propositis non simul prospiciatur, quomodo evitentur *alia incommoda, hanc emendationem concomitantia*. *Hujus frustraneitatis duæ potissimum causæ.*

6. Ita nullum quidem est dubium, & testantur id acta pleraque judicialia, *advocatis* imputandam esse magnam partem protractarum litium, de qua etiam conqueruntur quotidie advocati partium adversarum, ex ista protractione damnum patientium. Sed tamen *radix mali non quærenda est in advocatis*. Sæpe etiam *judices* in culpa sunt, ut mitissime loquar. Imo nec judices, nec advocati lites protrahere possent, si non *ordinationes ipsæ judiciales* sub prætextu, ne nimis præcipitata administratione justitiæ partes litigantes damnum patiantur, remedia nimis lenta, & præcipitantiæ *Radix corruptæ justitiæ adscribenda non Advocatis, nec Judicibus, nec Consiliariis Principum, nec Professoribus Academicis.*

illi longe graviora in forum introduxissent, & sic judicibus pariter ac advocatis ansam suppeditassent, per ipsam illorum remediorum applicationem impediendi, aut differendi sententias definitivas aut earum executionem. Ut taceam, quod magna pars protractæ justitiæ debeatur *incertitudini juris*, quæ nec advocatis, nec judicibus, sed iterum illis, *qui legibus scribendis* adhibentur, imputari potest. Interim *nec in iis radix mali* quærenda. Haud dubie enim tot JCti eximii, ac magnorum Principum *Consiliarii* strenue de emendanda justitiæ administratione solliciti, nil minus intenderunt, quam ut ista noxia ex ordinationibus tanta cum cura conscriptis, aut ex novis legibus oriatur. Quin potius operam dederunt sedulo ac diligenter, ut ea quæ *in Academiis* didicerant, bona fide ad negotia in societate civili obvenientia, & ad ipsum ordinem judiciarium applicarent. Igitur, si dicendum quod res est, malum vel omne tam incertitudinis legum, quam prolixitatis processuum *à Professoribus* Academicis in *Aulas*, ab *Aulis* in *Forum*, & sic in *Judices* & *Advocatos* derivatum est, non quod *Professores Academici* unquam studio & data opera voluerint Jurisprudentiam & justitiæ administrationem corrumpere, sed quod translatis ex Italia in Germaniam *Academiis*, & recepto jam antea per integrum seculum & quod excurrit *Jure Canonico* in Germaniam, bona fide sibi persuaserint, suppressis, quantum in ipsis erat, legibus & moribus Germaniæ circa jura privatorum & ordinem judiciarium, tanquam barbaris, ac introducto horum loco *Jure Justinianeo* ac *Canonico* in Germaniam multum promotum iri veram Jurisprudentiam & administrationem Justitiæ.

Quærenda tamen in Academiis i. e. in doctrina JCtorum Academica, arca-

7. Sed neque tamen *Professoribus Academicis* ultimo adscribenda erit corruptio Jurisprudentiæ & Justitiæ, sed *Papatui* & *arcanis Politicæ Papalis*. Papæ de imperio suo in Reges & Principes Europæ stabiliendo solliciti, introduxerunt *Academias*, ea intentione, ut per Professores tanquam Clientes suos, in his docerentur tales doctrinæ, quæ pro ultimo

timo

timo fine haberent *subjectionem Laicorum omnium Clericis, & Clericorum omnium Papæ.* Constabant primæ Academiæ ex *duabus* solum *Facultatibus, Philosophica* & *Theologica. Theologi* nihil docebant aliud, quam Papam esse Dei vicarium, & salutem humani generis æternam pariter & temporalem consistere in eo, si quis sputa Papæ lingeret, Clero omnia sua bona donaret, & horum poenis Ecclesiasticis, etiam ob rem nullius momenti coeca obedientia se subjiceret. *Philosophia* Scholastica seu Academica erat præparatio ad Facultatem Theologicam; adeoque & Philosophi nil aliud docere poterant, quam quod ad hunc scopum unice tenderet. Sed tamen iste scopus non ita crude proponebatur, verum sub *larva mysteriorum divinorum*, item *pietatis* & *sanctitatis* insinuabatur populo. Interea Imperatores Germanici de tuendis juribus suis adversus hanc Papæ tyrannidem solliciti, multos in Italia etiam inveniebant viros, tyrannidi isti se opponentes, unde duæ oriebantur factiones per totam Italiam se diffundentes, *Guelphorum* & *Gibellinorum*. Accedebat eo tempore, ut *Corpore Juris Justinianei* reperto, ejus explicationem in Academias introducerent primo *Professores Grammatici*; postea, cum *Gibellini* putarent, se in Jure Justinianeo multa reperire argumenta, quæ tyrannidi Papali objicere possent, & Cæsares arbitrarentur, id in rem suam fore, *nova Facultas Doctorum Juris Civilis*, ab iis instituebatur. Sentientes ista Papæ, condebant *Jus Canonicum*, quo hodienum utimur, & *quartam Facultatem* (nam Facultas *Medica* postea demum orta est) *Doctorum Juris Canonici* in Academias introducebant, Facultati Doctorum Juris Civilis oppositam, & huic præficiebant *Guelphos* autoritatem Papalem Cæsareæ prævalentem ex ipso hoc Jure Canonico inculcantes. Sed quemadmodum Papæ initio Philosophiam Aristotelicam in Academia Parisiensi tolerare nolebant, cum metuerent, ne ope ejus autoritas Papalis damnum pateretur, postea vero sentientes, per mixturam philosophiæ Aristotelicæ cum Platonica, Laicos reddi confusiores & stupidiores,

vis Politica Papalis introducta vel astute conservata.

Aristo-

Aristotelicam philosophiam ipsimet stabiliebant; ita etiam sentientes Jus Justinianeum earum virium non esse, ut inde Papocæsaria insigne damnum metuendum haberet, sed potius in ipso Jure Justinianeo, & in primis potissimum titulis libri primi Codicis pleraque fundamenta Papatus contineri, & porro mixtura Juris Justinianei cum Canonico incertitudinem juris & tædiositatem processus augeri, adeoque Laicorum potentiam eo ipso adhuc magis imminui, *conjunctionem harum duarum facultatum* initio sibi oppositarum non amplius impediverunt, sed potius promoverunt, imprimis cum facile intelligerent, pro barbarie illorum temporum *Jus Canonicum* semper & ubique primas partes esse obtenturum.

Et in neglecta in Academiis doctrina prudentiæ civilis

8. Pertinet & illud ad arcana Politicæ Papalis, quod ipsius *prudentiæ civilis* doctrina, ad quam pertinet caput de promta & expedita justitiæ administratione vel plane exulaverit Academiis Pontificiis, vel saltem impertinenter & frigide ibidem ex Aristotele fuerit tractata, ne videlicet Laici in tempore solliciti essent de emendanda ista confusione per multitudinem variarum legum pessime cohærentium, & diuturnitatem litium introducta, & nihil magis salutare ac proficuum Reipublicæ esse crederent, quam si astutissima Juris Canonici decreta exoscularentur, & incertitudinem juris ex mixtura Juris Justinianei & Canonici ortam per distinctiones quascunque, & opiniones communes aut Glossatorum autoritates tollere intenderent, quo consilio tamen nihil imprudentius esse cuilibet vel leviter saltem, doctrina de genuina emendatione Reipublicæ tincto, statim ad oculum patet.

Quomodo hi nævi etiam in Academiis Germaniæ continuati emendari possint.

9. Postea recepto jam Seculi decimi tertii temporibus in Germaniam *Jure Canonico*, & translata in Academias Germaniæ seculo decimo quarto professione utriusque juris, tam Canonici quam *Justinianei*, ac contemtis adeo juribus Germaniæ hactenus usitatis, per *mixturam hujus utriusque peregrini juris cum jure patrio* aucta fuit & *incertitudo*

ob

juris & *diuturnitas processuum*, eæque hactenus ob neglectam pariter curam debitam *prudentiæ civilis* in Academiis etiam Protestantium, per novas constitutiones, decisiones, ordinationes politicas, & quæ normam litigandi judiciis præscripserunt, tolli omnino non potuerunt, sed altas magis magisque radices egerunt, atque adhuc in posterum agent, quamdiu Principes Imperii, & qui illis in regimine reipublicæ ministerium præbent, non jubent, ut in *Academiis* à Viris prudentibus & peritis *genuina principia prudentiæ rectricis* studiosæ juventuti inculcentur, aut ipsimet *Consiliarii Principum* non expectato tam lento remedio, secundum propriam prudentiam longo rerum usu acquisitam, non incipiunt ipsi per leges *certam normam* civibus in negotiis quotidianis observandam, & *breviorem litigandi viam* præscribere, rejectis omnibus subtilitatibus ex jure peregrino in patriam translatis, ac *observata sola æquitate*, non cerebrina quidem, sed *evidente* & statui suo conveniente, quod nec impossibile, nec adeo difficile futurum esse firmiter mihi persuadeo.

10. Cogitandum tamen etiam erit & serio deliberandum, quomodo obviam iri possit aliis incommodis, correctionem hanc legum & ordinis judiciarii necessario concomitantibus. Demus enim, immensam illam legum multitudinem & incertitudinem per non adeo multas leges & diuturnitatem litium per breviorem ordinem judiciorum esse correctas, nihil certius tamen est, quam ut *plurimi cives*, partim bona fide, partim per astutiam manibus pedibusque eo sint allaboraturi, ne salutaris illa correctio exoptatum finem obtineat. Etenim multi sunt in omnibus Germaniæ provinciis, qui vel *rabulariam artem* (Conringii verba (c) refero) *profitentur, vel ex judiciorum varias in partes flectendorum licentia quæstum faciunt, vel ambigui obscurique juris jam parta sibi peritia in populo eminere gestiunt lucri honorisque jacturam metuentes, &, quoniam in turbido felicissima piscatura est, malint, ut nunc sunt, omnia manere in perpetuum.* Etsi vero, ut vere monet idem Conringius, *paucorum turpis lucri cupidorum,*

Sed & deliberandum serio de alendis plurimis familiis, quæ hactenus ex diuturnitate litium vitam sustentarunt.

(c) de O. I. G. c. 35. p. 232.

rum, aut ambitiosorum, *non ea debeat haberi ratio, ut e us quod publice interest*, *& saltem tacite a populo omni & cunctis rectoribus Reipublicæ desideratur, non prævaleat autoritas*, simul tamen opera danda Principibus, ut per emendationem juris non grave *damnum* sentiant *plurimi ex civibus*, aut vel *esurire*, vel *republica exulare* cogantur. Jam vero si cogites, quot *procuratores*, quot *advocati*, quot *judices*, quot *scribæ*, quot *apparitores*, quot alia hominum genera, hucusque inserviendo administrationi justitiæ, ex ejus ob hactenus memoratas causas lenta administratione vixerint, ac familias suas aluerint; facile simul præviderí potest, quod, si *subito* introducatur jus certum, & litium abbreviatio, plurimis ex tanto, qui ubique deprehenditur horum numero, aut mendicandum, aut fame pereundum sit. Ut de *Professoribus* Juris in Academiis nihil dicam, quibus haud dubie multum decedet per istam emendationem, cum tot sententiis, tot responsis non amplius opus habituri sint judices & partes. Nam quomodo his alio modo facile prospici possit, jam notavit Conringius (d). Neque poterit excusationis loco afferri, imputandum esse judicibus, advocatis, procuratoribus &c. quod aliud vitæ genus non elegerint, cum hactenus, ante emendationem videlicet, de qua agimus, illa officia ubique pro maxime licitis & honoratioribus habita fuerint. Ac propterea nimis durum foret, si quis tot personas honestas, ac ipsorum familias, ad aratrum & operas manuarias ablegare vellet. Igitur non differenda videtur hæc deliberatio demum post emendationem juris & justitiæ administrationis introductam, sed antequam gravissimum istud negotium suscipiatur, *mature de remediis* contra hoc incommodum deliberandum esse, communis prudentiæ regulæ evidenter suadent. Nec defutura esse talia remedia, si modo prudens & seria eorum instituatur inquisitio, certus sum atque convictus.

(d) *d. c. 35. p. 244.*

Optime sperandum de instituto RE-

11. Atque dum per singularem Dei gratiam POTENTISSIMUS REX BORUSSIÆ jam in eo totus est, ut non solum exemplo suo, fortissimo & sufficientissimo ad vitia inoli-

inolita ſupprimenda remedio, *luxum* & *avaritiam* coerceat, ſed & EIUS juſſu in conficiendo legum certarum codice, & ordine judiciorum emendando occupati ſint Miniſtri Regii; fauſtum ac felicem ſucceſſum ſalutari huic inſtituto omnes boni ac juſtitiam amantes cives & à Deo precantur, & non ſine juſtis rationibus ſperant, cum jam Conringius (e) obſervaverit, *divitiarum* contemtum, & *luxus libidinisque* ſive ignorantiam, ſive deteſtationem, negotiorum civilium ac litium raritatem ſua ſponte excipere ſolere, quia plerique hominum contractus, & contractuum controverſiæ non aliunde, quam ex avaritia, luxu & libidine profluant; ac præterea nulli dubitemus, quin *Regii Miniſtri*, pro ea, qua pollent ſingulari prudentia & negotiorum civilium experientia eo ſint allaboraturi, ut *radices* ſupra expoſitæ *legum incertitudinis* & *diuturnitatis litium* funditus exſcindantur, & ſimul *proſpiciatur ſuſtentationi tot hominum innocentum*, quibus cauſa hactenus protractarum litium imputari nequit, & qui propter ætatem & alias circumſtantias, ut aliud vitæ genus eligant, non ſunt apti, ut adeo non opus ſit, ea de re vel verbulum addere.

GIO emendandæ adminiſtrationis Juſtitia.

(e) d. l. c. 34. p. 225.

12. At vero dum hæc *in Aula* geruntur, nobis, quibus doctrina *Academica* injuncta eſt, incumbit, ut totis viribus id agamus, ut quæ olim ex Academiis in forum ſe inſinuarunt *erroneæ opiniones*, Reip. maxime noxiæ, ex animis ſtudioſæ juventutis radicitus evellantur. Quas inter *præcipuæ* ſunt, quaſi *jus Juſtinianeum* non ſolum præferendum ſit juri patrio, ſed & in Germania jam per aliquot ſecula in viridi ſit obſervantia; quaſi *Jus Canonicum* tanquam ſanctum & pium ac Reipublicæ ſalutare omnino in viridi obſervantia ſit conſervandum, & quaſi *doctrina prudentiæ civilis* cane pejus & angue ſit fugienda JCto Chriſtiano, aut ex lacunis Philoſophiæ Scholaſticæ & maximam partem Pontificiæ ſit haurienda.

Officium JCtorum in Academiis circa doctrinas de jure Juſtinianeo & Canonico & de prudentia civili.

13. Quod *primum errorem* attinet, quam primum poteſtas docendi in hac urbe clementiſſime mihi fuit indulta, operam dedi, ut *Nævos Jurisprudentiæ Romanæ* AnteJuſtinianeæ

Origo & progreſſus controverſiæ de exiguo uſu

neæ

juris Justinianei in foris Germaniæ.

neæ & Justinianeæ ipsius, illos quidem peculiari tractatu, hos in præfatione isti tractatui præmissa, breviter & quasi per indicem, sed perspicue tamen ostenderem, ac simul *de exiguo Pandectarum usu in foris Germaniæ*, & causis inutilium doctrinarum in studio jurisprudentiæ dissererem. Atque non memini, circa doctrinam de Nævis Jurisprudentiæ Romanæ quicquam, quod responsionem desiderare visum sit, publice esse oppositum; At doctrinam de exiguo usu Pandectarum in foris Germaniæ non potuerunt concoquere illi, quorum interest, inutilibus doctrinis detineri juventutem Academicam, unde statim in vicina Academia ea impugnata fuit in publico programmate. Cui tamen mox fuit à me responsum, ut accessiones dicto tractatui de Nævis Jurisprudentiæ Antejustinianeæ testantur. Quin etiam, ut eo minus paradoxa videretur assertio illa mea, de exiguo usu Juris Justinianei postea in *delineatione historiæ Juris Romani & Germanici* (Lipsiæ Anno 1704. à consultissimo Beyero, JCto nunc & Antecessore Wittebergensi, novæ editioni Antitribonia- ni Hotmanei præmissa) circa finem, distincte formavi statum controversiæ, & breviter ostendi, à dissentientibus variis modis, varias hic committi fallacias, dum cum legibus miscuerunt definitiones, item principia ethica & politica, aut regulas interpretationis, item decisiones casuum specialissimorum, & rationes legum, dum loco legum Romanarum substituerunt præcepta juris Naturæ & Gentium in corpore juris repetita, aut dictamina ex natura rei desumta; dum quæstionem facti de usu juris Romani confuderunt cum quæstione juris, an ejus usus esse debeat; dum perpetuo à nobis probationem abrogationis Juris Justinianei postularunt, cum tamen ipsis incumberet probare hujus juris receptionem, dum denique usum theoreticum & usum practicum confuderunt. Sed cum observaverim, istas confusiones & fallacias non solas esse, quæ hic attendi mereantur, sed adhuc plures â Doctoribus communis sententiæ committi; opera dabitur, ut peculiari dissertatione Status controversiæ de usu exiguo

Juris Justinianei in foris Germaniæ paulo locupletius & pluribus exemplis illustratus proponatur.

14. Cum vero illi, qui usum juris Justinianei in foris Germaniæ asserunt, partim in eo peccare soleant, quod ipsam rationem Juris Justinianei non ex Historia Romana & Antiquitatibus Romanis tanquam genuinis fontibus, sed ex lacunis Glossatorum, vitio seculi, magna ignorantia historiæ Romanæ laborantium, petant, partim etiam ex neglecta studio inquisitione in rationes juris patrii, parum apte Jus Justinianeum ad mores Germanicas applicent, ideo sollicitus fui, ut peculiaribus dissertationibus docerem, vel quomodo ipsum Jus Romanum aliter ac vulgo fieri consuevit, explicari debeat, vel quomodo Jus Romanum parum convenienter ad mores Germanicos applicetur. Ad primam classem pertinent dissertationes ex Lipsiensibus *de vagabundo, seu eo qui est sine domicilio*; *philosophia juris ostensa in doctrina de obligationibus & actionibus* cum appendice *vindiciarum pro dominio contra servitutem*, de *actione fidejussoris adversus debitorem antequam solvat*; de *filio, sub conditione si se filium probaverit, herede instituto*; de *abigeatu*; de *servitute stillicidii*; ex Halensibus, de *jure injusto Heredipetarum*; de *institutionibus captatoriis*; de *pseudo privilegio pupilli contraria actione negotiorum gestorum conventi*; de *jure consuetudinis & observantiæ*; de *legitima viventis*; de *interpretatione beneficiorum principis*; de *culpa ab heredibus tutorum præstanda*; de *arrhis emtionum*; de *non ente actionis forensis contra ædificantem ex æmulatione*; de *origine successionis testamentariæ*: de *primis initiis successionis testamentariæ apud Romanos*; de *sensu legis Decemviralis Testamentariæ*; Ad secundam classem spectant ex Halensibus: de *usu actionum pœnalium*; *an doctrina juris Romani de servis magnum usum habeat in servis nostris à Turcis captis*: *an mancipia Turcica per baptismum manumittantur*; de *pretio affectionis in res fungibiles non cadente*; de *hominibus propriis & liberis Germanorum*; de *larva legis Aquiliæ detracta actioni de damno dato, receptæ in foris Germanorum*; de *Noricorum causis adimendi legitimam*; de *quasi emancipatione Germano-*

Index dissertationum partim circa genuinam expositionem Juris Justinianei, partim circa ostendendum ejus exiguum usum in foris Germaniæ occupatarum.

manorum; de *jurisdictionis & magistratuum differentia secundum mores Germanorum*; *de usu practico doctrinæ difficillimæ juris Romani de culparum præstatione in contractibus*; de *perpetuitate debitorum pecuniariorum*; de *æquitate cerebrina legis 2. C. de rescind. vendit. ejusque usu practico*; de *usu practico accuratæ distinctionis inter emtionem cum pacto de retrovendendo, & contractum pignoratitium*; de *usu exiguo SCti Vellejani in foris Germaniæ*; de *non rescindendo contractu conductionis ob metum spectrorum*.

Scopus annotationum præsentium ad Institutiones & Pandectas, & ratio remissionum frequentium ad alios Doctores.

15. Cum tamen vix sperare liceat, ut ob inclinantem ætatem doctrinam de exiguo usu Juris Justinianei in Germania per singulos Institutionum aut Pandectarum titulos plena manu ostendere possim, jam ante aliquot annos institui in gratiam auditorii, saltem notis brevioribus in calamum dictatis id docere, quas nunc publicis typis excussas exhibeo, ut tædio descriptionis subleventur auditores. Cave igitur, ne in his notis quæras explicationem Institutionum & Pandectarum, & quæstionum, de quibus alias solliciti esse solent commentatores in Pandectas & Institutiones. Saltem illa tetigi, quæ vel Jus Justinianeum ex Antiquitatibus Romanis aliter ac vulgo fieri suevit, exponunt, vel ubi Tribonianus lapsus sit, modeste ostendunt, maximam partem vero, quæ diversitatem principiorum & conclusionum Jurisprudentiæ Germanicæ à Jurisprudentia Justinianea quasi ad oculum sistunt. Atque vel ideo ubique hic breviori mihi esse licuit, quia ex novioribus JCtis nostrorum temporum nonnulli, etsi pauciores, doctrinas quas inculco non paucas jam fusius exposuerunt, quas adeo describere nolui, sed auditores meos ad illos remisi, imprimis ad illos, qui in omnium aut multorum manibus sunt. Inter hos præ reliquis nominandus hic mihi est *Schilterus*, qui, etsi in principio primario de usu Juris Justinianei in foris Germaniæ à me dissentiat, in conclusionibus tamen plurimis mecum convenit, vel certe differentias Juris Germanici à Jure Romano, sedulo & ex antiquitatibus Romanis pariter ac Germanicis in Exercitationibus

ad

ad Pandectas exposuit. Pariter & celeberrimus JCtus, *Georgius Beierus*, Universitatis Wittebergensis jam decus & ornamentum, in positionibus ad Institutiones & Pandectas id præcipue egit, ut rationes Juris Romani ubique ex antiquitatibus Romanis breviter monstraret, atque passim eam in rem à JCtis humanioribus, iisque non ubivis obviis, tradita, in summa exhiberet, item ut diversa Juris Germanici à Jure Justinianeo fundamenta diligenter annotaret. Qui, uti sibi dedecori non fore putavit, si publice fateretur, se olim mea manuductione impulsum esse, ut in exponendo Jure Romano ad antiquitates Romanas & mores patrios potissimum respiceret, ita rursus publice grata mente profiteor, me multa ex ipsius positionibus didicisse, eumque rogo, ut positiones Juris Germanici, quarum mentionem fecit in præfatione ad novam editionem positionum suarum, & in novis notis ad tit. ff. de Statu hominum, ulterius Reipublicæ literariæ non invideat, sed quam proxime id fieri possit, publica editione earum sitim eruditi orbis extinguat. Denique etiam sæpius ad Præceptoris & Antecessoris mei *B. Strykii* usum modernum subinde provocavi in notis. Etsi enim & ille in primaria de usu juris Justinianei in Germania hypothesi in genere non omnino mecum sentiat; in multis tamen, si non in plerisque conclusionibus, quæ duobus verbis innuo, sententiam meam prolixius probatam ibidem invenies. Quodsi vero ab istis, quos jam memoravi, Viris Celeberimis quandoque dissentiendum mihi fuit, ut modeste id fieret, ubique operam dedi, atque eo facilius id salva reverentia, Manibus Strykianis debita, id fieri potuisse arbitratus sum, quod in vulgus notum sit, in plerisque dissertationibus ad usum modernum pertinentibus, sub ipsius præsidio habitis, eum vel collegarum, aut ipsorum candidatorum opera, ob alios gravissimos, quibus occupabatur labores, usum fuisse, duo vero ultima usus moderni volumina tantum non integra ab honoratissimis collegis Böhmero, & Ludovicio, post mortem Ejus fuisse elaborata.

16.

Cur illis dissertatio Epistolica Culpisiana cum summariis & notis præmissa fuerit.

16. Ipsam hypothesin meam de exiguo Juris Justinianei usu in foris Germaniæ, in genere quod attinet, equidem jam *Conringius* in nunquam satis laudato tractatu *de Origine Juris Germanici cap. 33.* primus quædam docuerat, quæ eo inclinare videntur, postea vero jam ante triginta & quod excurrit annos Johannes Georgius à Kulpis sub ficto nomine *Conradi Sinceri* edita dissertatione Epistolica *de Germanicarum legum veterum ac Romani juris in Republica nostra origine autoritateque præsenti* multis argumentis demonstrare allaboraverat, communem doctrinam de receptione juris Romani in fora Germaniæ valde erroneam esse. Quorum rationibus, judice *Beyero* anno 1704. *in præfatione ad positiones in Pandectas. §. 18.* si quid firmi opponi potuisset, dudum profecto calamum expedivissent ii, quorum plurimum intererat, vulgaria commenta defendere, nunc vero indicio esse, vera dixisse Conringium & Sincerum, quod horum scripta alto supercilio contemnantur, juvenibus tanquam periculosa dissuadeantur, & autores eorum tanquam inimici jurisprudentiæ exagitentur, cum tot viri celebres non potuissent exiguam Sinceri Epistolam & Conringii, Doctoris Medici, tractatum aliquando refutare, jusstique remediis animos studiosorum contra ejusmodi periculosa dogmata munire. Tentaverat tamen *Johannes Schilterus* statim anno 1682. quo prima editio dissertationis Culpisianæ publici juris facta erat, quædam pro defensione sententiæ suæ adversus doctrinam Culpisianam regerere, quæ actis eruditorum inseruerant collectores Lipsienses, & quæ postea Schilterus Exercitationibus ad Pandectas adjunxerat. Sed & *B. Strykius* in dissertatione prooemiali usui moderno pandectarum præfixa, etsi & ipse diserte fateatur, usum Juris Justinianei in Germania saltem esse subsidiarium, multa disseruerat, quæ opponi possent assertionibus Culpisii. Itaque cum Culpisius in negotiis aliis tractandis occupatus adversus ista non responderit; ac non pauca in ejus dissertatione continerentur, quæ partim ulteriorem explicationem, partim etiam aliquando emendationem desiderarent, & denique ipsa disser-

dissertatio Culpisii distinctione in paragraphos & summariis destitueretur, à scopo annotationum mearum ad Institutiones & Pandectas non alienum esse putavi, si ipsam dissertationem Culpisianam, adjectis summariis paragraphorum singulorum, & notis meis, obscura explicantibus, secus ac par erat dicta emendantibus,& ad objectiones ipsi factas à Schiltero respondentibus,ipsis annotationibus præmitterem.

17. Cum vero notæ meæ in Institutiones & Pandectas saltem paucis verbis indicent summam dicendorum latius in discursu,& præcipua solum breviter moneant, atque adeo multa restent circa intellectum & emendationem Juris Justinianei & usum ejus in foris Germaniæ supplenda; hinc cœpi aliquot speciminibus ostendere, quomodo optem,ut demum post nongentos nonaginta novem Commentarios in Institutiones scribatur millesimus, & doctrinas Juris Romani meliori ordine,quam communiter fieri consuevit, & à Justiniano ipso factum est, proponens,& nævos Triboniani modeste ad oculos monstrans; ac denique doctrinam de usu exiguo Juris Romani in foris Germaniæ latius & palpabilius ostendens. Tituli dissertationum sunt: de *usu practico distinctionis hominum in liberos & servos*: de *usu practico distinctionis hominum in ingenuos & libertinos*: de *usu practico doctrinæ de impedimentis manumissionis*: de *usu practico tituli Institutionum, de his qui sui vel alieni juris sunt*; de *usu practico tituli Institutionum de patria potestate*; de *usu practico doctrinæ Institutionum de nuptiis*, & denique: de *usu practico doctrinæ Institutionum de legitimatione liberorum*. Singulas has dissertationes in duo distinxi capita,in quorum primo explicationem & emendationem juris Justinianei proposui,in secundo de usu practico juris Romani in foris Germaniæ disserui. Uti vero ingenui JCti esse firmiter persuasus sum, ut se non omniscium esse, sed quotidie aliquid discere posse arbitretur, adeoque & turpe sibi haud esse putet, si meliora edoctus à priori sententia recedat, ita & in illis dissertationibus quan-

Dissertationes quædam in annotationibus breviter dicta latius exponentes.

doque ab illa doctrina recessi, quam in annotationibus adhuc defenderam. Ita v. g. in dissertatione *de impedimentis manumissionis cap. 1. §. 6.* docui, veriorem esse sententiam, quod Lex Ælia Sentia non respexerit solum manumissiones testamentarias, ut in annot. ad *Inst. d. t.* defenderam, sed etiam manumissiones inter vivos in fraudem creditorum factas. Similiter in dissertat. de nuptiis *cap. 1. §. 15.* fere mathematice demonstravi, jure Romano ratihabitionem patris subsequentem efficere non potuisse, ut liberi ante hanc ratihabitionem nati haberentur pro legitimis, etsi in annotationibus *ad Inst. d. tit.* adhuc defendissem sententiam Huberi contradicentis. Dedi etiam operam, ut subinde in illis dissertationibus obscuras & intricatas doctrinas circa antiquitatum Romanarum capita in annotationibus vel omissas, vel obiter saltem indicatas, evolverem, & quantum fieri potuit perspicuas & evidentes redderem. Ita v. g. in dissertatione *de nuptiis cap. 1. §. 2. usque ad §. 9.* doctrinam difficillimam de diversis connubiorum modis olim apud Romanos receptis, videlicet, confarreatione, coemtione & usu, antea etiam à viris clarissimis Barnaba Brissonio, Antonio Hotmano, Jacobo Rævardo, Johanne Seldeno, Petro Pithœo, Carolo Sigonio, Alexandro ab Alexandro aliisque, quos passim exscribunt noviores interpretes, nondum juste enucleatam, in ordinem redegi, & quomodo in plurimis quæstionibus specialibus difficultates variæ occurrentes evitari possint, ostendi. Ita in dissertatione *de legitimatione liberorum cap. 1. §. 8.* docui, communem doctrinam de scopo legis Theodosianæ circa legitimationem per oblationem curiæ, quæsito in liberatione à gravissimis oneribus curialium, nequaquam in antiquitatibus Romanis esse fundatam, sed potius in reprimenda voluptate, avaritia & ambitione curialium esse quærendam. Quamvis autem proposuerim, ita ut incepi, pergere, in explicandis etiam titulis Institutionum sequentibus, facile tamen prævideo, non sperandum esse, ut ipse commentarium in Institu-

ſtitutiones integrum, abſolvam, ſed credo tamen & iſta pauca, & quæ ſequentur juvante Deo ſpecimina, ſufficere poſſe, ad viam monſtrandam aliis ingenuis jurisprudentiæ reſtauratoribus, & ad horum diligentiam excitandam, ut ſimilia tentent.

18. Pergo ad errorem ſecundum. (vide ſupra §. *12.*) Communis eſt perſuaſio etiam apud JCtos Proteſtantes; Jus Canonicum in plurimis doctrinis præ jure Juſtinianeo & Germanico ob ſingularem pietatem eſſe commendandum, ejusque uſum in foris Germaniæ etiam Proteſtantium omnino eſſe retinendum. Hic capitalis error non melius refutari poteſt, quam ſi larva fucatæ huic pietati detrahatur, & arcana politica, quibus Clerus Pontificius uſus eſt ad ſubjugandos ſibi Reges & Principes ſtudioſæ juventuti detegantur. Pertinent huc ſuo modo ex diſſertationibus Halenſibus ſequentes; *De jure Principis circa Adiaphora* : *An hæreſis ſit crimen?* de *iure principis circa hæreticos* : *Vindiciæ juris Majeſtatici circa ſacra* : de *vera pietate juridica* : de *crimine Magiæ* : de *jure principis circa ſolennia ſepulturæ* : de *Templariorum Equitum ordine ſublato* : de *jure aggratiandi principis Evangelici in cauſis homicidii*: de *bonorum ſeculariſatorum naturâ*; de *deſertione ordinis Eccleſiaſtici*: de *natura precum juridicarum*: de *origine proceſſus inquiſitorii* : de *uſu practico denunciationis Evangelicæ*; de *origine proceſſus inquiſitorii contra ſagas* &c. Sed cum tamen Profeſſio Juris Canonici mihi demandata, poſtulet, ut id, quod hactenus paſſim & obiter feci, jam ex profeſſo & data opera expediam, ac erudito orbi & Principibus Proteſtantibus, ac eorum miniſtris palpandum dem, quantum damni toto orbi Chriſtiano dederit hactenus larvata illa Juris Canonici pietas, non melius ſcopum hunc me obtinere poſſe arbitratus ſum, quam ſi ad *Lancelotti*, (tanquam inter eos, qui Inſtitutiones Juris Canonici ſcripſerunt, maxime ſinceri, nec, ut Cuchus, Corvinus & alii faciunt, malitias Clericales aſtute diſſimulantis) *Inſtitutiones*

Labores hactenus ſuſcepti circa oſtenſionem myſterii iniquitatis per jus Canonicum ſub ſpecie pietatis propagati.

Juris Canonici Notas variorum, arcana Politica & ſimulatas virtutes Cleri Papalis aperientes colligerem, ac eas lectionibus Publicis ſtudioſæ juventuti exponerem. Jacta jam eſt alea, & ſudant typi in imprimendis illis notis, à Zieglero, Brunnemanno, Strykio, Mareſio, aliis, petitis, tanquam à teſtibus veritatis, myſterium iniquitatis, quod hactenus multi JCtorum Proteſtantium ut idolum coluerunt, primitus indicantibus. Reliqua ſubinde ipſe ſupplevi. Quin & jam antea, editis *cautelis circa præcognita jurisprudentiæ Eccleſiaſticæ*, intendi, per ſingula ſecula poſt Chriſtum natum oſtendere, quibus gradibus Clerus Pontificius ſe imperio Politico exemerit, & ſuæ poteſtati idem ſubjecerit, & quomodo ſcriptores Pontificii Hiſtoriam Eccleſiaſticam tam veteris, quam novi fœderis corruperint, ut eo felicius myſterium illud iniquitatis in idolum, laicis tantum non adorandum, rigerent, ac Regibus nobiliſſimum regale juris circa ſacra è manibus extorquerent.

Item circa emendationem prudentiæ legislatoriæ ſeu rectricis, communiter neglectam.

19. Denique circa errorem tertium ſupra §. 12. notatum, jam ante decennium in lectionibus privatis de prudentia legislatoria rationes expoſui, quare prudentia politica tam conſultatoria, quam legislatoria hactenus in Academiis, vel neglecta, vel confuſe & inſufficienter tradita fuerit; quid ſit item prudentia & quotuplex? quænam circa prudentiam conſultatoriam ſint obſervanda? quomodo doctrina de natura & diviſione legum ſit emendanda? quænam ſit origo legum tam divinarum quam humanarum? quinam errores in communi doctrina de lege Moſaica, ejusque ſubdiviſione ſint vitanda? quomodo facile ex inſpectione legum Moſaicarum demonſtrari poſſit, eas eſſe præſtantiſſimas? quomodo eadem demonſtratio confirmetur ex comparatione legum Moſaicarum cum legibus & inſtitutis Ægyptiorum, Thuriorum, Locrenſium, Lacedæmoniorum, Athenienſium, Romanorum, & quod horum inſtituta, ut & inſtitutum aſtutisſimum Reipublicæ Papalis Eccleſiaſticæ & Turcicæ,

cicæ, in comparatione ad Rempublicam Mosaicam plane sint imperfecta & imprudentia? quomodo demonstrari facile ad oculum possit, statum prudentiæ legislatoriæ in Germania esse miserrimum, & quod hæc miseria tantum non tota arcanis Politicæ Clerico-Papalis adscribenda sit? quod justa emendatio hujus miseriæ rebus sic stantibus videatur esse impossibilis, cum addito monito de vitandis Rebuspublicis phantasticis, ut Platonica, Ciceroniana, Campanelliana &c. & judicio de Utopia Mori, Verulamii Atlantide & scriptis similibus; denique quænam sint paucæ quidem, sed præcipuæ cautelæ circa prudentiam legislatoriam. Postea anno 1705. edidi *primas lineas de Jure-Consultorum prudentia consultatoria*, in quibus docui, quid sit prudentia, quid consultatoria, qua ratione ea ad JCtos pertineat, quid observet hæc prudentia tam in dirigendis actionibus propriis, scilicet partim in conversatione quotidiana, partim in (selecta, partim in societate domestica, partim in civili;) quam quoad ipsa consilia aliis danda, & ab iis petenda. Anno 1708. intendi quidem etiam doctrinam de prudentia legislatoria plenius explicare, id est præter partem de instituenda Republica, de qua potissimum in primis lectionibus fueram sollicitus, etiam agere de conservanda & emendanda Republica, quas partes obiter saltem in primis istis lectionibus tetigeram. Atque eum in finem in *programmate notis in Huberum de jure civitatis præfixo* summam tractandorum delineaveram. Sed impediverunt tamen hactenus alia negotia, quorum dilatio aut sepositio non fuit in meo arbitrio, ut illud propositum, quod multas lucubrationes ac multum otii requirit, effectui dare nondum potuerim. Et quamvis optem, ut tantum otii mihi in posterum supersit, quo meditationes istas in ordinem redigere, & ita in secundis curis expolire queam, ut in publicam lucem eæ prodire audeant, nescio tamen, an voti hujus mei compos unquam sim futurus. Interea tamen operam dedi, ut partim in lectionibus ad tria ultima capita Monzambani de

Statu Imperii Germanici inſpergerentur varia monita ex regulis prudentiæ legislatoriæ deſumta, demonſtrantia, conſilia de emendanda Republica Germanica eſſe vel inſufficientia, vel inapplicabilia, partim ut in lectionibus ad Hiſtoriam Romanam & Germanicam ſimilia monita explicarentur, docentia, quinam errores prudentiæ rectoriæ adverſi commisſi fuerint à Romanis ante Julium Cæſarem, & poſt hunc à variis aliis Imperatoribus partim Romanis, partim Germanicis, & qua ratione illi evitandi ſint ab illis, quos divinum Numen deſtinavit, ut illis aliquando Reſpublica in partibus ſuis regenda committatur. Quam induſtriam etiam in futuris lectionibus qua publicis, qua privatis, quoad Deus vires conceſſerit, diligenter continuabo.

NOTÆ
AD
INSTITUTIONES JUSTINIANEAS,
VARIAS JURIS ROMANI
ANTIQUITATES,
INPRIMIS
USUM EJUS HODIERNUM
IN FORIS GERMANIÆ
OSTENDENTES
IN USUM
AUDITORII THOMASIANI.

CUM PRIVILEGIO POLONIARUM REGIS
ET SAXONIÆ ELECTORIS.

HALÆ MAGDEB. ANNO M DCC XII.
Proſtat in OFFICINA LIBRARIA
RENGERIANA.

NOTÆ
ad
INSTITUTIONUM
PROOEMIUM.

SUMMARIA.

De necessaria invocatione nominis divini in instrumentis distinctæ quæstiones septem. Ea doctrina à Clero Pontificio ex tribus causis inventa. Reliquiæ Papatus in nostra praxi. Quo jure omissio invocationis divinæ nullum reddat instrumentum. Constitutio Maximiliani an abrogari possit & debeat? Officium Notarii in his dubiis, item Professoris. Historia Codicis & Pandectarum. Antinomiæ. Quinquennium studii juris. Historia juris Justinianei. Privilegium Studiosorum Juris.

VEtusta & fere prima, quæ dupondiis in explicatione institutionum juris innotescit, & toties à commentatoribus juris Justinianei pene omnibus tractata quæstio est, utrum invocatio nominis divini sit necessaria ad perfectionem instrumentorum. Solent tamen in ejus tractatione misceri communiter quæstiones plures distinctæ.

De necessaria invocatione nominis divini in instrumentis distinctæ quæstiones septem.

Ea doctrina à Clero Pontificio ex tribus causis inventa.

Prima & primaria pene negligitur: Unde scilicet opinio de necessitate invocationis divinæ in instrumentis originem sumserit? Scilicet ea debetur Clero Pontificio, in alienum sensum detorquenti dictum Pauli Coloss. III. 17. quod omnia fieri debeant in nomine Jesu Christi. Causa pravæ explicationis videtur fuisse triplex interesse Cleri. Primo palliatio actionum injustarum & vitiosarum ex ambitione & avaritia subtili orientium, hæretificationum, occisionum, confiscationum *arg. cap. veritatis 8. in fine de dolo & contum.* &c. Secundo, ut sub hoc prætextu omnia negotia civilia jurato fierent, & sic etiam illa traherentur ad forum Ecclesiasticum, cum invocatio nominis divini in conventionibus pro sacramento habeatur *l. 8. Cod. Theod. de pactis & transact. l. 41. C. de transact.* verbis: *eas autem invocato Dei omnipotentis nomine eo autore solidaverit.* Tertio, ut sub prætextu Zeli divini & puniendi perjurii, avaritiæ & crudelitati potentum adularentur & sævirent in Laicos. Vide omnino Jac. Gothofr. *ad d. l. 8. Cod. Theod.* ubi ostendit post Alciatum, quod Ruffinus ad palliandas rapinas suas hujus legis autor sit. Adde Wissenb. *ad d. l. 41.* ubi simul notat, illam legem, tanquam nimis duram, usu non esse receptam.

Reliquiæ Papatus in nostra praxi.

Deinde quod moralitatem hujus invocationis in instrumentis attinet, ex modo dictis facile ostendi potest, haud dubie hodie ad abusus nominis divini pertinere, quod istæ reliquiæ Papatus adhuc in usu sint apud protestantes, ut sine invocatione nominis divini nullum fere instrumentum super contractibus aut testamentis formetur, nulla promotio academica, nullus pene actus judicialis, nulla depositio beanorum ridicula, nullus prope conventus opificum peragatur.

Quo jure omissio invoc. divin. nullum reddat instrumentum.

Cæterum omissio invocationis hujus instrumentum non reddit imperfectum aut nullum de jure Justinianeo, quia nusquam ea de re quicquam legitur ibi dispositum. Aliud dicendum de jure recessuum imperii. Constit. Ma-

xim. *de Notariis* §. 3. verbis: Und ihre Solennitæten die Form gehalten / daß im Anfang nach Anruffung Göttlichen Nahmens *junct.* §. 4. verbis: Darum so gebieten wir / dieselben Form forthin in acht zu nehmen. Dissent. Struvius *de invoc. nom. div. th. 26. p. 129.* per verba sequentia ejusdem §. 4. Nichts desto weniger vorbehalten &c. item: doch also / daß auffs wenigste &c. ad quæ respondeo, ea non pertinere ad regulam, sed ad exceptionem. Sed tamen & illud notandum, quod constitutio Maximiliani pertineat saltem ad instrumenta Notariorum, non ergo ad instrumenta ab aliis confecta.

Constit. Maximil. an abrogari possit vel debeat?

Posse autem hanc constitutionem Maximiliani abrogari non solum in comitiis, sed etiam à statibus singulis nullum est dubium *arg. d.* §. 4. verbis: nichts destominder vorbehalten / was sonsten von eines ieden Orts Gewohnheit zu halten wäre. Conf. Disp. nostr. *de Statuum potest. legisl. contra jus commune.* Neque etiam ulla ratio subest, quæ illam abrogationem dissvadeat, vel ratione moralitatis, vel ratione damni reip. Neque tamen etiam svadenda hæc erit abrogatio, quasi in ea salus Græciæ versetur, aut quasi omnino indecorum sit, invocare nomen divinum in contractibus, promotionibus Academicis &c.

Officium Notarii in his dubiis, item professoris.

His dubiis autem emergentibus interim Notarius nec pie nec impie invocationem illam adhibet aut omittit, neque solum tutius adhibet; sed omnino peccat contra suum officium, si eam non adhibeat, & partibus tenetur ad interesse si propterea damnum patiantur Conf. Dn. Hopp. *ad Proœm. inst. ab init.* Docentes autem in hoc frequenti abusu nominis divini tutius quiescunt, quam ut valde commoveantur & moveant alios. Est enim indicium profectuum in sapientia, posse ferre stultos. Plura vide Diss. nostr. *de natura prec. jurid.* §. 34. 35.

Historia Codicis & Pandectarum.

Ad ea, quæ §. 2. de compositione Codicis & Pandectarum proferuntur, commentarii loco esse poterunt dicta in *Delineatione Historiæ Juris n. 42 -- 50.* In specie probe tenenda

Antinomiæ.

nenda eſt controverſia de Antinomiis in Jure Romano, de qua paucis dictum *n. 48 49.* Sed jungenda huic delineationi *Præfatio ad Libros Nævorum Jurisprud. Antejuſtinianeæ* in ſpecie quod Antinomias attinet *n 8.*

Quinquennium ſtudii juris. Iis quæ §. *3.* de inſtituto Juſtiniani emendandi Jurisprudentiam diſſeruntur, jungenda eſt Conſtitutio *Omnem* §. *2. ſeqq. de ratione & methodo jura docendi.* Quinquennii ſtudium utinam adhuc in uſu eſſet, utinam obſervaretur *Ordinatio Cameræ de an. 1555. P. I. C. 3.* § *2.* verbis: zum wenigſten 5. Jahr lang in Rechten ſtudiret. Sed poſtquam novioribus temporibus in *Receſſu Imperii de anno 1654.* §. *28.* verbis: Auch nicht ſo ſtarck auff das Studium Juridicum quinquennale geſehen werden ſolle / publice declaratum fuit, tempus non facere JCtum, ſed ſtudium ac diligentiam, in alterum extremum Studioſi ſunt dilapſi, ut hodie etiam non ſalutata Philoſophia vix biennium, ſæpe vix annuum tempus impendant in ſtudium Juris, & tamen functiones quæ totum Jureconſultum requirunt, in humeros ſuſcipiant, & creentur Doctores. Nec omittendum, majorem licentiam & plura impedimenta ſtudiorum in Academiis, quæ olim non aderant, hodie longius ſpatium ſtudii Juridici videre requirere.

Hiſtoria juris Juſtinianei. Ad ea, quæ de diviſione, contentis ac confirmatione Inſtitutionum §. *4. 5. & 6.* continentur, addenda *delineatio Hiſtoriæ Juris* §. *51 -- 54.* & *ex ſequentibus* §§. ſupplementum librorum juris à Juſtiniano editorum, ſcilicet Codicis repetitæ prælectionis & Novellarum, ubi & de horum omnium nævis. Conf. *dicta præfatio ad libr. de Nævis Jurisprud. Ante-Juſtinianeæ. dicto* § *9. & ſeqq.*

Privilegium ſtudioſorum juris. In §. *7.* notanda prærogativa ac privilegium ſtudioſorum Juris præ ſtudioſis trium reliquarum Facultatum Academicarum, quod nimirum iis reipublicæ gubernatio credenda ſit. Sed notanda etiam ſunt verba initialia *hujus* §. oſtendentia, hoc privilegium non pertinere ad ignavos, luxurioſos, immoratos jactabundos &c.

LIBER

LIB I.

TIT. I.

De Justitia & Jure.

SUMMARIA.

Definitio Justitiæ. Definitio Jurisprudentiæ. Juris Homonymia. Prudentia quid & quotuplex? Res divinæ ad jurisprudentiam etiam pertinent. Jurisprudentia pro Systemate. Cur tria juris præcepta? Jus publicum vel privatum quot modis dicantur.

Definitio Justitiæ.

CUm definitio Justitiæ *in princ.* non sit adæquata, rectius eam sic definies, quod sit virtus neminem lædendi. Nam & ille qui alteri quod debetur, non tribuit, eo ipso illum lædit. Vide *Fundamenta Juris Naturæ & Gentium Lib. I. c. 6. n. 41. 62. seq.* Et Justitia externa, ut scilicet saltem externis actionibus suum cuique tribuatur, tam intuitu personarum quam rerum, est finis Jurisprudentiæ, non interna mentis, quæ in textu per constantem & perpetuam voluntatem jus suum cuique tribuendi definitur, utpote qua legibus & scientia ac doctrina juris obtineri nequit. Nec obstat *l. 2. § 1. de Just. & Jure*, ibi enim Ulpianus intelligit bonos juridice tales, de quibus regula: quilibet præsumitur bonus; non moraliter tales, de quibus est regula: quilibet præsumitur malus; & philosophice boni parantur non pœnis & præmiis, sed adhortationibus, monstratione amica stultitiæ, exemplis. Adde *Fundamenta Juris Nat. & Gent. Lib. I. c. 4. & ult.*

Definitio Jurisprudentiæ. Juris Homonymia. Prudentia quid & quotuplex.

Pari ratione Definitio Jurisprudentiæ, de qua in §. 1. accuratius sic formatur: Jurisprudentia est prudentia juris. Jus vel legem denotat, vel jus permissivum, cujus exempla sunt libertas, potestas patria, dominica maritalis, jus in re, & ad rem & inde ortæ actiones. vid. *Institutiones Jurispru-*

risprudentiæ divinæ Lib. I. c. 1. Lex hic est dictatum imperantis in republica, vim habens cogendi vel obligandi; breviter: jus præceptivum. Coactionis legalis genera tria sunt: pœna, executio magistratus, annullatio actuum à lege aberrantium, vid. *Tom. 6. Observat. Hallens. Obs. 27.* Lex etsi primario obliget, jus tamen permissivum simul vel corroborat, vel etiam constituit, & sic uterque significatus est hujus loci. Prudentia proprie denotat habitum dirigendi actiones humanas ad bonum consequendum. vid. *Cap. I. de Prudentia JCtorum Consultatoria*, & est in sensu laxiore vel prudentia legum ferendarum seu legislatoria; vel actionum ad normam principiorum honesti, decori, justi dirigendarum, seu consultatoria; vel legum applicandarum ad actiones in societate civili obvenientes, seu judicialis. Præsupponunt omnia hæc tria Jurisprudentiæ genera legum & principiorum moralium scientiam, quæ etiam abusive vocatur Jurisprudentia & hic definitur in textu.

Res divinæ ad Jurisprudentiam etiam pertinent.

Cæterum ex hoc textu probe notent Studiosi Juris, notitiam rerum divinarum etiam ad Jurisprudentiam pertinere, partim ne hanc nobilissimam Jurisprudentiæ partem, ut vulgo fit, negligant, partim ut hic non timeant judicium finium regundorum à Doctoribus aliarum Facultatum. Adde Grund-Lehren. *Part. IV. Cap. 6. & Cautelas circa Præcognita Jurisprudentiæ Ecclesiasticæ MSCtas Cap. 1. & 2.*

Jurisprudentia pro Systemate.

Magis abusive accipitur Jurisprudentia pro Systemate & Corpore Juris, & est doctrina Juris seu Legum methodice proposita, & ex præceptis communibus juris deducta *§. 2. & 3. hic.*

Cur tria juris præcepta?

Quod tria juris præcepta: Honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere, quæ *§. 3.* recensentur, attinet, in iis forte respexerunt JCti ad veterum tres virtutes cardinales ad voluntatem pertinentes, temperantiam, ut moderate utamur rebus jucundis; fotitudinem, ut magnanimiter sustineamus res adversas; justitiam, ut aliis ho-

minibus nullas demus de nobis juste conquerendi occasiones.

Circa divisionem juris in publicum & privatum §. *ult.* notandum, quod leges publicæ & privatæ dicantur vel intuitu autoris, vel intuitu intentionis, quatenus respiciunt immediate utilitatem publicam vel privatam, vel denique intuitu negotiorum, de quibus disponunt leges, ut hic. Publicum ergo jus est, quod de statu publico, h. e. nexu parentium & imperantium in republica disponit. Privatum jus est, quod disponit de negotiis privatorum, id est de meo & tuo, quorsum omnia referri possunt, quæ in Institutionibus ad jus privatum pertinent. *Jus publicum vel privatum, quot modis dicantur.*

TIT. II.

De Jure Naturali Gentium & Civili.

SUMMARIA.

Definitio juris naturæ Stoica. Juris Gentium variæ acceptiones & definitiones. Jus scriptum & non scriptum. Species juris non scripti. Divisio juris in expresse promulgatum & tacito consensu introductum. Lex & plebiscitum. SCtorum origo. Constitutiones principum cum suis speciebus. Jus Prætorium. Responsa Prudentum, Mores, Consvetudo, Observantia Jus non scriptum Lacedæmoniorum. Mutabilitas & immutabilitas juris. Objectum juris triplex: Status Juris Germanici antiquior, recentior. Origo legum scriptarum in Germania. Inepta comparatio Status & juris Germanici cum Romano, item Responsorum Romanorum & hodiernorum Germanicorum.

JUs naturæ prouti *in princ.* definitur, quod natura omnia animalia docuit, accipitur in sensu abusivo, pro instinctu naturali, sumtum ex hypothesi videlicet Stoicorum, qui putabant bestias habere rationem practicam. *Definitio Juris naturæ Stoica.*

Jus

Juris Gentium variæ acceptiones & definitiones. Jus naturæ uti *§. 1.* definitur, quod ſcilicet naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, eſt idem cum jure Gentium præceptivo & proprie dicto. Jus vero Gentium, quod in §. *2.* deſcribitur, ac ea jura comprehendit, quæ uſu exigente & humanis neceſſitatibus Gentes ſibi conſtituerunt, eſt jus Gentium permiſſivum non obligans. Diſtinctio communis Dd. inter jus naturæ & Gentium primævum & ſecundævum, rem magis obſcurat, quam explicat.

Jus ſcriptum & non ſcriptum. Species juris ſcripti. Circa diviſionem juris civilis in ſcriptum & non ſcriptum in *§. 3.* notandum, quod ſcriptum jus hic ſumatur pro eo, quod in ſcripturam redactum eſt. Unde nimis ſubtiliter JCti quidam aſſerunt, ſcripturam non eſſe de eſſentia juris ſcripti. Juris non ſcripti ſpecies ſunt jus naturæ & mores, qua Gentium, qua ſingulorum populorum *arg. l. 6. §. 1. de Juſtitia & Jure*, cujus ſenſum corrupit Tribonianus in §. *3. hic* partim immiſcendo *l. 7. p. ff. eod.* partim adjiciendo ineptam expoſitionem in §. *9. & 10.* Conſuetudo ergo non eſt ſynonymum juris non ſcripti, ſed ejus ſpecies, tantum abeſt, ut conſuetudo civitatis exhauriat naturam juris non ſcripti.

Diviſio juris in expreſſe promulgatum & tacito conſenſu introductum Neque etiam coincidit cum præcedente diviſione alia juris diviſio in id, quod expreſſa ſanctione promulgatum eſt, & id quod ex tacito conſenſu obtinet. Neque enim prius idem eſt cum jure ſcripto propter exempla legum tantum viva voce præconis ſancitarum; neque poſterius idem cum jure non ſcripto, ſed anguſtius, propter exemplum juris naturæ.

Lex & Plebiſcitum. Ad doctrinam de lege & Plebiſcito in *§. 4.* commentarii loco erunt *Delineatio Hiſtoriæ Juris §. 4. usque ad 17. & Nævi Jurispr. Antejuſtinianeæ Lib. I. C. 2. usque ad 6.*

SCtorum origo. Senatusconſultorum originem tribuit JCtus in §. *5.* ſtatui Romanorum Ariſtocratico, in quo fallitur; quippe proprie originem debent ſtatui Monarchico. vide *dict. Lib. I. Nævorum Jurispr. Antejuſt. Cap. 9. Conf. Delineatio Hiſtoriæ Juris n. 30. 31.*

Quando

Quando de Constitutionibus Principum in §. *6.* dicitur, quod id legis habeat vigorem, quod Principi placuit, res ita intelligenda est: Principum placita tum demum habent vim legum, si Princeps id voluerit. Et edicta quidem satis voluntatem principum ex natura sua declarant; At epistolæ & decreta tum demum leges sunt, si principes jus controversum vel incertum iis definiverint. Nam quatenus saltem jus indubium applicant, retinent naturam communem responsorum & sententiarum, quorum illa semper habent tacitam clausulam, si preces veritate nitantur; hæ vero vim rei judicatæ quidem inter partes obtinent, sed tertio non præjudicant. Eadem est ratio Constitutionum personalium. Hæ enim sunt leges secundariæ, quatenus ab eo procedunt, qui habet potestatem leges ferendi & quatenus prætextum habent utilitatis publicæ, & habent saltem effectum legum, quatenus alios obligant, ne quem in usu juris personalis turbent. Huc pertinent ex temporibus liberæ Reip. lex Manilia, item de reditu Ciceronis. Leges propriæ dictæ sunt universales. *l. 1. 2. 3. 4. 5. 6. & 8. de LL.* Constitutionum personalium species, non synonymum, est privilegium. Neque enim unquam aut usu juris Justinianei aut in foro privilegium odiosum invaluit. De quo plura monebimus ad Pandectas. *Constitutiones Principum cum suis speciebus.*

Ad §. *7.* de jure Prætorio adde *delineationem Historiæ juris §. 18 -- 22. Lib. I. de Nævis Jurispr. Antej. Cap. 7. & 8.* *Jus Prætorium.*

De Responsis Prudentum de quibus §. *8.* agitur, fusius disserui in *Historia Juris §. 32. 35. & Lib. II. Nævorum Cap. 2. nævo 20. & 21. item Cap. 7. integro.* *Responsa Prudentum.*

Mores diuturni populi (in §. *9.*) producunt impunitatem & obligationem intuitu judicum qui obligati sunt, ut secundum mores civitatis judicent *l. 32. de LL.* Et hoc igitur intuitu legem imitantur §. *9. hic.* Vide integram Disput. *Mores. Consuetudo. Observantia.*

 de

de Jure consuetudinis & observantiæ, ubi & de falsis requisitis consvetudinis actum. Tantum ergo abest, ut observantia judicialis sit species juris non scripti vel consvetudinarii obligans successores; quod latius deductum in dicta disputatione. Contraria opinio videtur etiam inde orta, ut amasii juris Romani possent persvadere, usum juris Romani in Germania videlicet per observantiam judicialem esse introductum.

Jus non scriptum Lacedæmoniorum. Non confundendum est cum jure consvetudinario jus non scriptum Lacedæmoniorum, de quo in *§. 10. hic* mentio fit, quippe quod plane aliam speciem juris non scripti constituit, juris videlicet expressa sanctione constituti, sed memoriæ mandati.

Mutabilitas & immutabilitas juris. Lex naturalis secundum §. *11.* est immutabilis. Jus Gentium pro moribus acceptum & omne jus permissivum mutatur vel aliis moribus, vel renunciatione, vel alia lege. Pariter & jus civile, quod quotidie mutatur vel alia lege, vel consvetudine, i.e. non usu aut usu contrario. *l. 32. in fine ff. de Legibus*. De non usu plura dicemus ad Pandectas.

Objectum juris triplex. Cum supra dixerimus *ad tit. præced.* §. *ult.* totam doctrinam juris privati ad meum & tuum referri posse, facile dispesci potest hæc doctrina in tres partes, sive jam dicas cum Ulpiano *l. ult. de Legibus* totum jus consistere, aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo, sive cum Cajo *l. 1. de Statu hominum*, quem secutus est JCtus in §. *ult. hic*, omne jus pertinere, vel ad personas, quæ de meo & tuo agunt, vel ad res, quatenus meum & tuum in iis constituitur, vel ad actiones, seu modum persequendi suum & conservandi in judicio.

Status juris Germanici antiquior. De USU hujus Tituli summatim tenendum, quod uti potissimi fontes juris Justinianei fuere species juris scripti in hoc hoc titulo recensitæ, ita longe alia ratio fuerit Germano-

manorum. Hi enim & olim & diu postea id obſervarunt, ut plus apud eos valerent boni mores, quam apud Romanos bonæ leges in ſcripturam redactæ. vid. *Conring. de origine juris Germanici. Conf. Diſputatio de colliſione morum cum jure ſcripto th. 55. ſeq.*

Recentior. Hodie vero, poſtquam ſeculo XIII. Jus Pontificium in Germania fuit receptum, & poſtmodum Seculo XV. jus Juſtinianeum cum Academiis in ſcholas & fora Germaniæ introductum eſt, utimur quidem iis juribus, ſed tanquam ſubſidiariis, ubi videlicet conſvetudines deficiunt, vel abrogatæ ſunt peculiariter. Magnam tamen partem conſvetudinarium jus & mores ubique hodie prævalent.

Origo legum ſcriptarum in Germania. A Seculo etiam XIII. & potiſſimum à temporibus Maximiliani frequentius leges Germaniæ ſcribi cœperunt, *Conring. de Origine Jur. Germ. Cap. 27. ſeqq.* non ſolum intuitu totius Imperii, tam per collectionem conſvetudinum Germanicarum privatam in Speculis Saxonico & Svevico, quam per publicos Imperii Receſſus; ſed & reſpectu ſingularum ditionum Statibus ſubjectarum. Unde tot ordinationes provinciales & jura ſtatutaria, ut revera multitudine legum & incertitudine juris jurisprudentia Germanica graviſſime decumbat.

Inepta comparatio Status & juris Germanici cum Romano. Uti igitur aberrant, qui poteſtatem Statuum Imperii (etiam in legibus & ſtatutis condendis) à Romanorum Præfectis, Præſidibus vel Prætoribus deducunt, ita hac de re fuſior tractatio ad Jus Publicum pertinet. Conf. interim *Mylerus ab Ehrenbach in Archologia Cap. ult. & Dn. Hoppe ad §. 7. hic.* Similis eſt ratio eorum, qui ſtatuta civitatum municipalium ſive cum SenatusConſultis, ſive cum legibus & plebiſcitis Romanorum comparant, aut ad imitationem Romanorum S. P. Q. R. ſimili inſcriptione utuntur. Conf. Dn.

Hoppe ad §. 5. hic. Item eorum, qui promotiones doctorales in jure à poteſtate reſpondendi, quam Auguſtus certis ſaltem perſonis dare cœpit, deducunt. Longe aliud docent hiſtoriæ de origine Academiarum.

Item Reſponſorum Romanorum & hodiernorum Germanicorum.

Unde fruſtra inſtituitur comparatio inter autoritatem reſponſorum JCtorum Germaniæ & reſponſa Jureconſultorum Romanorum, ut facit Schilter *Ex. 2. ad Pand.* Prætērquam enim, quod in hac comparatione multæ ſint differentiæ inter Prætores & judices antiquos ac judices Germaniæ, item inter JCtos Romæ reſpondentes & collegia juridica & ſcabinatus apud nos; comparatio morum Germaniæ cum jure Romano in uno vel altero tertio non magis probat juris Romani uſum, quam ſi quis convenientiam juris noſtri cum moribus Turcarum vel Chinenſium oſtenderet. (Poſſunt enim omnia cum omnibus comparari, etiam cœlum cum forcipe.) Regulariter nulla reſponſa partibus vel judici data obligant judices, niſi data ſint judici per modum ſententiæ. *Dn. Hoppe ad §. 8. hic.* Iſta vero ſententia communis, ap. Dn. Hopp. *d. l.* quaſi pars, quæ reſponſum collegii juridici aliquod pro ſe producit, liberetur ab expenſis, & quod judex, qui tale reſponſum ſequitur, non poſſit conveniri, quaſi litem ſuam fecerit, in praxi multis limitationibus eſt obnoxia. An vero reſponſa judici per modum ſententiæ ad acta data eum obligent, potisſimum in criminalibus, latius docui in Diſſertatione *de judice ſententiam criminalem ab actis removente.*

TIT. III.
De Jure Perſonarum.

SUMMARIA.

Definitio perſonæ & Status item Status diviſio. Definitio libertatis & ſervitutis. Modi conſtituendi ſervum jure civili. Distinctio homi-

hominum in liberos & servos apud Germanos est in usu. Servitus apud Germanos non est sublata. Constitutiones de hominibus propriis docent existentiam servorum. Turci capti sunt servi. Christiani à Turcis capti fiunt servi. Modi constituendi servitutem apud Germanos. Homines proprios non esse liberos, etsi haberent jura connubiorum, contractuum, testamentorum. Officia servorum Germanorum vilia. Error, quod rustici & famuli habeantur pro liberis hominibus. Jurisdictio patrimonialis unde orta. Conditio servorum Romanorum melior est conditione famulorum nostrorum.

AD intelligendam divisionem personarum, de qua *in princ.* agitur, præmittenda est definitio personæ & status, item status divisio. Est autem persona in sensu juridico homo consideratus cum statu suo; & status est conditio hominis secundum quam jure singulari utitur intuitu juris publici vel privati; estque triplex, vel libertatis, vel civitatis, vel familiæ. vid. *D. Beier ad h. t. positione 1 -- 13.* it. *Disputatio de usu practico distinctionis hominum in liberos & servos Cap. I. §. 2. 3.* *Definitio personæ & Status. It. Status divisio.*

Definitiones libertatis & servitutis in §. *1. & 2.* minus accuratæ sunt. Accuratius ita dices, libertas est carentia servitutis. Servitus est necessitas faciendi, quod alii velint in suam utilitatem. Libertas triplex est, naturalis, quæ in textu definitur, gentium, quæ definienda erat, & civilis, quæ pertinet ad politicam. Naturalis non habet oppositum. Libertati gentium opponitur servitus personalis, civili civilis seu subjectio &c. Conf. *Diss. de hominibus propriis* §. *40. seq. & de usu pract. dist. hom. in liberos & servos Cap. I.* §. *5. 6. 7.* *Definitio libertatis & servitutis.*

Præter venditionem fraudulentam in servitutem *in* §. *4.* sunt & alii modi, quibus jure civili servi constituuntur. vid. *Huber hic* §. *24, dict. Disp. Cap. I.* §. *12.* *Modi constituendi servum jure civili.*

Distinctio hominum in liberos & servos apud Germanos est in usu.

GERMANORUM MORES uti in aliis omnibus ita & in doctrina de liberis & servis à Romanis fuere diversissimi. Unde recte quidem dicitur, jus Romanum, quoad hanc personarum distinctionem nullum habere, vel certe exiguum usum. Sed non commode id communiter asseritur, distinctionem ipsam hominum in liberos & servos in Germania nullum habere usum. Quomodo enim distinctio, quæ juri gentium originem debet, & apud omnes gentes obtinet, apud solos Germanos exularet. Et hodienum homines proprii revera servi sunt, etsi haud dubie valde differant à servis Romanorum. Mirum vero est, quod JCti communiter ex hac ratione negent, homines proprios esse servos. Nam & hoc pacto similiter negari posset, servos Germanorum tempore Taciti fuisse servos, aut uxores Germanorum hodienum esse veras uxores, quia videlicet in plurimis differunt matrimonia nostra à conjugiis Romanorum. Adde *Disput. nostr. de hominibus propriis.* Plenius hæc & quæ sequuntur deducta sunt in *Disput. jam citata de usu pract. dist. hom. in liberos & servos Capite 2.*

Servit9 apud Germanos non est sublata.

Cave igitur, ne tibi persvadeas, servitutem apud Germanos esse sublatam. Nusquam illa lex extat. Fuere servi tempore Clodovei, tempore Caroli M. & successorum, item in seculo decimo & adhuc seculo decimo quarto tempore Bartoli & Baldi. *B. Hertius de hominibus propriis.* Unde graviter errat Bodinus in libris *de Republica Lib. I. c, 5.* scribens Christianos anno 1215. servitutem à suis cervicibus repulisse, quem postea incaute secuti sunt recentiores. Occasionem autem errandi dedit Bodino Abbas Panormitanus, cujus temporibus Germanorum mancipia Leibeigne Leute/ non amplius vocati sunt servi, sed homines proprii, quasi inter servum & hominem proprium esset differentia.

Constitutiones de homi-

Adhuc Seculo XIV. & XV. per aureas Bullas Caroli IV. & Sigismundi, ubi de Pfalburgeris agitur, prohibentur homines

mines proprii in cives recipi, & rei vindicatio dominis intra annum conceditur. Dattius *de pace publica Part. I. c. 14. n. 96. seq.* Dispositum etiam legitur, in variis ordinationibus adhuc seculo XV. editis, quod in scabinos creari non potuerint homines proprii. Dattius *Part. IV. Cap. 3. n. 42. f. 742.* Unde toties mentio fit in antiquis legibus der Schöppenbar freyen Leute. Porro disceptatio superioris seculi de Wildfangiatu & laudum Hailbrunnense ac Instrumentum Pacis *art. V. §. 37.* docent, servitutem apud Germanos nondum desiisse.

nibus proprii docent existentiam servorum.

Similiter de Turcis à nobis captis tenendum est, eos quidem fatentibus etiam reliquis esse servos, sed falsum est, quod in Turcis à nobis captis magnum usum habeant leges Romanæ. vid. *Dissert. Historico-Politica VI.*

Turci capti sunt servi.

Nostri cives à Turcis capti pariter fiunt servi, & vana est ratio Covarruviæ in *Usu moderno p. 81.* quem plures ex nostris sequuntur, quod si nostros concives à Turcis captos habeamus pro servis, afflictis addatur afflictio. Non magis enim id sequetur, quam si ibidem ægrotantes habeamus pro ægrotis. Uti igitur haud dubie testamentum à Christiano in captivitate confectum non valebit, etiamsi postea reversus sit, ita valebit in ejusmodi servis quidem jus postliminii, quatenus hoc est juris gentium, non tamen recepta est à Germanis dispositio legis Corneliæ & inde Romanis etiam peculiaris fictio juris postliminii, sed potius secundum mores gentium pendente captivitate jura captivorum sunt in suspenso.

Christiani à Turcis capti fiunt servi.

Modos constituendi servitutem apud Germanos quod attinet, constituitur, ut vidimus, captivitate; (quod enim Christiani capti non amplius fiant servi, partim imperio Papæ in principes laicos est adscribendum, partim, quod in Germania minutiæ territoriorum svaserint utilitatem lytri

Modi constituendi servitutem apud Germanos.

præ

præ servitute. Conf. Hertium *de Lytro Sect. I. §. 12.*) etiam nativitate & pactis ac conventionibus, etiam tacitis, ut habitatione per annuum tempus, item venditione hominis proprii facta à domino, item sententia, quæ in rem judicatam transiit, præscriptione, regulariter annua, matrimonio &c. vid. Hertius *de hominibus propriis p. 160. 161. 169.* Mevii **Bedencken von Bauren** *Quæst. 2.*

Homines proprios non esse liberos, etsi haberent jura connubiorum, contractuum, testamentorum.

Qui homines proprios volunt esse liberos, id probant, quia habeant jura connubiorum, contractuum, testamentorum. Sed uti circa consequentiam varia sunt monenda, partim cur jura communia civium Romanorum saltem referantur illa tria: partim, quod participatio aut non participatio eorum jurium nihil faciat ad statum libertatis & servitutis, sed possit utrique vel adesse vel abesse; ita etiam intuitu assumti notanda sunt varia. Quod homines proprii matrimonia contrahant, non tanquam liberi aut servi, sed tanquam Christiani; quod contractus nonnisi in illis locis celebrent, ubi ipsis permittitur, quod habeant aliquid proprii, quod testamenta majori verosimilitudine denegentur iis, quam ut concedantur &c.

Officia servorum Germanorum vilia.

Porro homines proprii, uti omnes si casati sunt, sunt agricolæ, ita gasindi etiam varia officia apud Germanos jam olim sustinuerunt, vilia tamen neque ad officia servorum Romanorum comparanda, ut bubulcorum, carpentariorum, custodum equorum, ferrariorum, molinariorum &c. Et hi ministeriales, qui hodie famuli dicuntur, & olim mancipia erant, & hodie sunt, ubi adhuc snut homines proprii.

Error, quod rustici & famuli habeantur pro li-

Postquam vero JCti, cum viderent leges juris Romani de servis ad homines proprios non posse applicari, ex rusticis fecerunt liberos homines; multo magis famuli pro liberis habiti sunt, inprimis postquam ubique crescens lu-

xus

xus introducerit famulos mercede annua conductos; quamvis & tales famuli in pagis parum à rusticis differant, imo deterioris sint conditionis. At in urbibus illa intempestiva Jurisprudentia eos pene potestati domesticæ patrumfamilias exemit, ac deteriorem fecit sæpe conditionem dominorum quam famulorum. *beris hominibus.*

Peperit etiam ille error ens aliud novum juri Romano plane incognitum, scilicet jurisdictionem patrimonialem, quæ nihil est aliud, quam antiqua potestas domestica in homines proprios, nisi quod illa hodie valde restricta sit ob potestatem concessam rusticis, ut dominos suos conveniant, etiam ex minoribus causis, iisque resistant etiam, aut servitia denegent, donec à magistratu dominorum cogantur. *Jurisdictio patrimonialis unde orta.*

Interim quantamcunque etiam libertatis umbram habeant rustici in superiore Germania, & famuli communiter, quantumcunque glorientur rabulæ, quod Germania ignoret servitutem, certum tamen est, conditionem servorum Romanorum in multis capitibus meliorem fuisse conditione famulorum nostrorum, & omnium hominum liberorum vilioris & plebejæ conditionis. *Conditio servorum Romanorum melior est conditione famulorum nostrorum.*

TIT. IV. & V.

De Ingenuis & Libertinis.

SUMMARIA.

Libertatem Latinam & dedititiam item distinctionem in ingenuos & libertinos Justinianus sustulit. An prudenter? An primus illam differentiam sustulerit?

lerit? Conditio libertorum apud Germanos. Germanorum modi manumittendi. Effectus horum diversorum modorum. Deterior libertorum conditio ejusque effectus. Manumissiones hodiernæ. Manumissio per baptismum non est in usu, neque per vindictam.

Libertatem latinam & dedititiam item distinctionem in ingenuos & libertinos Justinianus sustulit.

AD constitutiones Justiniani de latina & dedititia libertate tollenda, quarum §. *ult. hic* mentio fit, vide Wissenbach. *in Commentar. ad Codicem dictis titulis.* Imo idem Justinianus post institutiones peculiari Novella 78. omnem distinctionem inter ingenuos & libertinos sustulit, (salvo jure patronatus) omnibusque libertis ipso jure jus aureorum annulorum & naturalium restitutionem indulsit.

An prudenter?

Licentius hoc fecisse Justinianum, quam honestius, non immerito judicat Wissenbachius *ad tit. C. de jure aureorum annulorum;* Tribonianum vero multa fragmenta juris veteris à Justiniano abrogati in Pandectis retinuisse notat, eaque recenset Franciscus Balduinus *in Justiniano Lib. 3. p. 273. usque 277.* Excusare tamen forte poterit Justinianum communis corruptio suorum temporum & quod antiquæ constitutiones de dedititiis & latinis jam fere desierint in usu esse, imo quod distinctio jurium inter ingenuos & libertinos magis quadrare videatur ad statum reipublicæ aristocraticum quam ad monarchicum.

Quod

Quod si dicas, constitutione Justiniani non opus fuisse, cum jam tempore Antonini omnes in orbe Romano degentes cives Romani fuerint effecti *l. 17. ff. de Statu hominum*; facile responderi poterit. Nam illa constitutio pertinuit saltem ad ingenuos, & post eam multa ab Imperatoribus sequentibus fuere mutata. Illustrissimus Spanhemius *de Orbe Romano Exercit. 2. Cap. 5.* vide *Disput. de usu practico distinctionis hominum in ingenuos & libertinos Cap. I. §. 30. seq.* *An primus differentiam illam sustulerit.*

Apud GERMANOS jam olim liberti non multum supra servos erant, raro aliquod momentnm in domo, nunquam in civitate iis conferebatur, adeoque libertatis potius argumentum, aut umbram habebant, quam ut revera liberi essent. Tacit. *de Morib. Germanorum Cap. 24.* *Conditio libertorum apud Germanos.*

Habuerunt etiam Germani suos peculiares modos manumittendi. Apud Francos per legem Salicam ante regem jactato denario, vel excusso nummo de manu ipsius servi, unde appellabantur postea denariales; Tum introducto Christianismo secundum legem Romanam, qua vivebat Clerus, manumittebantur in SS. Ecclesiis, ubi jussu Episcopi Archidiaconus tabulas manumissionis scribebat, quæ quandoque capiti servi imponebantur. Tales dicebantur chartularii & tabularii. Etsi vero in formulis manumissionum fieret mentio ingenuitatis, tamen plenam ingenuitatem Germanicam non accipiebant manumissi. Clerus ad accipiendum tantum, non ad dan- *Germanorum modi manumittendi.*

 dum

dum natus, nullos ſervos manumittebat, & ſi Epiſcopus è familia eccleſiæ quosdam manumiſiſſet, ſucceſſor eos revocabat. Laici vero vel gratis manumittebant, ut perſvadebantur, pro remedio animæ & pro æterna retributione, vel accepto pretio.

Effectus horum diverſorum modorum.

Si manumisſio fieret per legem Salicam, libertatem accipiebat manumiſſus, ut reliqui manſoarii, qui de manſo, id eſt fundo ſuo ſingulis annis cenſum dabant, neque dubium eſt, quin & domini â talibus libertis operas ruſticas vel alias ſibi reſervaverint. Si manumisſio fieret in eccleſia, modo manumittens apertis januis liberam poteſtatem abeundi, quo vellent, manumisſis concedebat in tabulis manumisſionis, (unde Paſſeports) modo omnia bona ſimul transferebat, & poteſtatem teſtamenta condendi concedebat, modo operas ſibi reſervabat ad dies vitæ, Regulariter tam denariales quam chartularii ante tertiam generationem nec hereditatem acquirebant, nec ad teſtimonia contra ingenuos admittebantur. Et videntur etiam liberti excluſi eſſe à dignitatibus, quæ patebant ſolis ingenuis, donec liberti fierent Clerici, Clerus autem dignitatum etiam principalium particeps redderetur.

Deterior libertorum conditio ejusque effectus,

Illa deterior conditio libertorum adhuc hodie obtinet, ubi ſunt homines proprii; imo in hac ratione præcipue fundatur hodierna differentia inter nobiles & plebejos, unter Adel und Bürger / & mutua inter utrosque æmulatio.

Obti-

Obtinent & hodie manumissiones, non quidem per denarium, nec etiam apud Protestantes in SS. ecclesiis; sed communiter per instrumentum manumissionis den Laßbrieff / vide *Formulas Marculfi*, *Capitularia Regum Franciæ*, *du Fresne Glossarium*, *Hachenbergii German. med. Dissert. 2.* Mevii Bedencken von Bauren. Hertium *de hominibus propriis.* *Manumissiones hodiernæ.*

Manumissio per baptismum nec olim fuit cognita, nec hodie est in usu. Vid. *Disputatio VIII. Historico-Politica.* *Manumissio per baptismum non est in usu.*

Nec manumissio per vindictam hodie in usu est; nec obstat privilegium Academiæ Chiloniensis de anno 1655. in quo Academiæ potestas concessa, manumissionibus quibuscunque, cum vel sine vindicta, autoritatem suam interponendi. vide *disput. de usu pract. distinct. hominum in ingenuos & libertinos Cap. 2. §. 42.* Ad ea, quæ circa duos hos titulos hactenus dicta sunt, confer integrum *Cap. 2. dictæ disputationis.* *Neque per vindictam.*

TIT. VI.

Qui & ex quibus causis manumittere non possunt.

SUMMARIA.

Lex Ælia Sentia ap. Romanos non erat superflua. Hodie caput prius nullius est usus. Respondetur ad Can. 20. Concil. Aurel. 3.

Antinomia inter Julianum & Papinianum. Emblema Triboniani in §. 5. hic. Libertas data an revocari possit. Examen causarum ob quas

quas Justinianus legem Æliam Sentiam de minoribus correxit. Hodie manumissiones minorum testamentaria subsistunt. De usu manumissionis minorum inter vivos res dubia.

Lex Ælia Sentia ap. Romanos non erat superflua.

QUid opus lege Ælia Sentia, ad quam *in princ.* provocatur, cum jam adesset actio Pauliana, qua omnis alienatio in fraudem creditorum facta rescindi, atque adeo etiam manumissio in eorum fraudem facta annulari poterat. Sed resp. Actio Pauliana dabatur contra possessorem rei alienatæ, qui in data libertate non aderat. Deinde locum tantum habuit actio Pauliana circa alienationes inter vivos, lex Ælia Sentia vero pertinet tantum ad manumissiones in testamento, vid. *Loon. de manumiss. servor. p. 55.*

Hodie caput prius nullius est usus.

Quamvis autem actio Pauliana, cujus appendix hic est lex Ælia Sentia, ob summam æquitatem hodienum recepta sit; tamen dispositio legis Æliæ Sentiæ vix habebit usum ob non occurrentes casus, ad quos applicari posset. Numquam enim apud Germanos recepta est manumissio per testamentum. vide *dicta ad tit. præced.*

Respondetur ad Can. 20. Concilii Aurel. 3.

Non obstat Canon. 20. Concilii Aurelianensis 3. habiti tempore Childeberti regis, (vide summam Caranzæ p. 322. 328.) *ut nullus servilibus colonariisque conditionibus obligatus juxta statuta sedis Apostolicæ ad honores ecclesiasticos admittatur, nisi prius aut* testamento *aut*

to *aut per tabulas eum legitime constiterit esse absolutum.* Nam respondeo 1. mentio *testamenti* ibi non magis probat usum testamentorum apud Francos, quam mentio adoptionis in privilegiis Comitum Palatinorum usum hodiernum adoptionis probat. 2. Canon ille, ut ex synodo provinciali excerptus non pertinet ad Germaniam transrhenanam & magnam, sed ad Franco-Galliam, de qua non loquimur. Aliàs & illud notandum, in antiquis legibus sæpe etiam testamenti vocem sumi pro quolibet instrumento, ut in LL. Ripuariis *tit. de venditione.*

Quid sit in fraudem creditorum manumittere, explicat Imperator §. *3. hic.* ubi notetur antinomia inter Julianum *l. 15. de de his quæ in fraudem credit.* & Papinianum *l. 25. ff. h. t.* Julianus *d. l. 15. Si quis cum haberet Titium creditorem, & sciret, se solvendo non esse, libertates dederit testamento, deinde dimisso Titio, postea Sempronium creditorem habere cœperit, & eodem testamento manente decesserit, libertates datæ ratæ esse debent, etsi hereditas solvendo non sit, quia libertates ut rescindantur, utrumque in eorundem personam exigimus, & consilium, & eventum, & si quidem creditor, cujus fraudandi consilium initum erat, non fraudatur, adversus eum, qui fraudatur, consilium initum non est. Libertates itaque ratæ sunt.* Contra Papinianus *d. l. 25. In fraudem creditorum testamento datæ libertates, prioribus creditoribus dimissis, propter novos creditores irritæ sunt.* Papiniani sententia est convenientior regulis bonæ interpretationis.

Antinomia inter Julianum & Papinianum.

Manu-

Emblema Triboniani in §. 5.

Manumitti poterat etiam ancilla matrimonii habendi causa, dum tamen intra sex menses in uxorem duceretur. *§. 5. hic.* Limitatio subjuncta, *nisi justa cau- impediat*, videtur esse emblema Triboniani, nam explicatio ejus communis, si patronus interim fiat senator, ex *l. 23. & 27. de ritu nupt.* ad minorem viginti annis haud quadrat.

Libertas data an revocari possit.

Non retractari poterat libertas data, semel adprobata causa, sive vera fuerit, sive falsa *§. 6. hic*, excepta causa matrimonii *l. 21. h. t.* Tantum abest, ut ex hac speciali constitutione Pii cum interpretibus debeat communis regula formari: libertatem semel datam ob specialem ejus favorem non revocari. Repugnat enim revocatio ingratorum libertorum, item revocatio seu rescissio ex primo capite legis Æliæ Sentiæ *l. 1. §. 1. de statu lib.* unde & ad eam non commode applicatur hic paragraphus. conf. Dn. Hoppe *hic. p. 59.*

Examen causarum ob quas Justinianus legem Æliam Sentiam de minoribus correxit.

Concessit Justinianus minoribus viginti annis *§. ult. hic.* ut si attigerint annum decimum octavum, servo libertatem in testamento dare possent, sed & hoc postea *Novella 119. p. 2.* correxit, atque puberibus statim post annos pubertatis servos testamento manumittere permisit. De lege ipsa nihil monemus, sed de rationibus legis multa notanda sunt. (1) Ignoravit Tribonianus, veram rationem legis Æliæ Sentiæ, quæ fuit non favor minorum, ut vult Theophilus, ne facultates suas diminuerent, sed utilitas publica, ne minores ex levitate aut luxuria, sæpe etiam servulorum

lorum adulationibus ſeducti replerent civitatem civibus nequam. Iſta vero ratio, quod libertas ſit res inæſtimabilis, plane huc non quadrat, quia ea vera eſt, non intuitu dominorum, ſed ſervorum manumiſſorum. (2) Imperator intellexit legem, ac ſi ea ſaltem reſpexerit manumisſiones teſtamentarias, cum tamen limitaverit manumiſſiones inter vivos, teſtamentarias vero plane improbaverit. (3) Argumentum a diſpoſitione teſtamentaria de reliquis rebus ad manumisſionem ſive inter vivos ſive in teſtamento valde claudicat, & plures inſtantias patitur, & videtur Imperator Gaji ſui, plane argumentum invertentis *Inſtit. lib. 1. tit. 3. §. 2. in fine*, mentem non recte percepiſſe. (4) Nec argumentum a poſtulatione accuratum eſt, quia ex poſtulatione minorum non ſentit damnum respublica. (5) Juſtinianus ſaltem mutavit legem Æliam Sentiam quoad manumiſſiones teſtamentarias, totum caput de juſtis cauſis coram concilio dicendis intactum reliquit, quod jam Theophilus eſt ſubodoratus.

HODIE ipſæ manumisſiones ſervorum valde raræ ſunt, inprimis teſtamentariæ. Si tamen teſtamento quis manumitteret Turcam captivum vel hominem proprium, etiam minor, haud dubie ſubſiſteret manumiſſio ob regulam quæ in praxi obtinuit, cauſam teſtamentorum & libertatis eſſe favorabilem, item, jus Juſtinianeum eſſe receptum in cauſis teſtamentariis. *Hodie manumiſſiones minorum teſtamentariæ ſubſiſtunt.*

Si minor manumitteret inter vivos abſque cauſæ cognitione, res dubia eſſet. Nam ex una parte hodie *De uſu manumiſſionis minorum*

inter vivos res dubia.

die per manumissionem minorum non damnum sentit respublica, quia & hodierni liberti parum differunt a servis, & quia Turcæ manumissi etiam per manumissionem non acquirunt jura civium. Ex altera parte illud urgetur, quod Justinianus hoc caput legis Æliæ Sentiæ non sustulerit, & quod minor hodie absque consensu curatoris nihil possit alienare &c.

TIT. VII.

De Lege Fusia Caninia tollenda.

SUMMARIA.

Æquitas legis Fusiæ Caniniæ. Rationes abrogationis. || *Apud Germanos nec lex Fusia nec ejus correctio valet.*

Æquitas legis Fusiæ Caniniæ. Rationes abrogationis.

AD ipsum intellectum tituli commentarii loco est Gajus *lib. 1. tit. 4.* Ulpianus *tit. 1.* Paulus *recept. sentent. lib. 4. tit. 14.* Dionysius Halicarnasseus *Antiquit. Roman. cap. 28.* ex quibus apparebit, secundum regulas prudentiæ legislatoriæ fuisse latam legem Fusiam Caniniam. Imperator *in l. un. C. de L. fus. can. tollenda* nullam rationem abrogationis affert. Ratio hic allata de invidia prodit ignorantiam veræ rationis, & dedit occasionem glossatoribus fabulandi, à canina invidia eam nomen accepisse. Argumentum vero ab alienatione inter vivos ad ultimas voluntates iterum à diversissimis infert. Unde corruit collectio quorundam, quos citat Paulus Voetius *ad hunc tit.* qui ex hoc titulo probant, quod argumentatio valeat à contractibus ad ultimas voluntates.

Taceo,

Taceo, quod ſatis impertinens ſit in genere, ex Corpore Juris colligere velle regulas logicas.

MORES Germaniæ quod attinet, nec lex Fuſia ibi locum habet, nec ejus correctio. Non illa, quia Germani olim teſtamenta omnia ignorabant, hodie vero receptis teſtamentis non receperunt ſolennitates Romanorum funebres; & ita caſus, ob quem lex Fuſia eſt introducta apud Germanos non eſt dabilis: Non hæc, quia non entis nulla eſt correctio.

Apud Germanos nec lex Fuſia nec ejus correctio valet.

TIT. VIII.

De his qui ſui vel alieni juris ſunt.

SUMMARIA.

Per poteſtatem intelligitur domeſtica. Mater eſt perſona ſui juris jure Romano. Jus vitæ & necis dominis olim competens quale fuerit. Cauſæ & progreſſus abrogationis hujus juris. Jus vitæ & necis apud Germanos tempore Taciti exercebatur libere; poſt introductum Chriſtianiſmum non impune; tempore ſpeculi Saxonici & Svevici non ſine pœna capitali. Jus tamen vitæ & necis dominorum in ſervos non habendum pro irrationabili. Poteſtas dominorum hodierna.

FUndamentum diviſionis *in princ.* qua quædam perſonæ dicuntur ſui juris, quædam alieno juri ſubjectæ, eſt familia, ergo per poteſtatem, in qua perſonæ alieni juris ſunt, intelligitur domeſtica poteſtas.

Per poteſtatem intelligitur domeſtica.

Cum

Materfamilias est persona sui juris jure Romano.

Cum vero in familia sint paterfamilias, materfamilias, liberi, servi, nullum est dubium, quin secundum principia juris Romani materfamilias sit persona sui juris, idque diserte docet Ulpianus *in fragmentis tit. 4. §. 1.* nam potestas domestica, de qua hic agitur, apud Romanos consistebat in jure vitæ & necis, & in potestate acquirendi per personas, quæ in potestate sunt *arg. §. 1. h. t.* At talis potestas nunquam competiit marito apud Romanos. Cum autem quæstionem hanc non ex moribus Romanis, sed aliarum gentium moribus communibus consideraverit Struvius, non mirandum, quod uxores retulerit ad homines alieni juris, *Exercit. III th. 7. & 28.*

Jus vitæ & necis dominis olim competens quale fuerit.

Cavendus error communis ac si, moribus gentium per jus vitæ & necis, quod §. 1. dominis adscribitur, intellecta fuerit potestas, absque ulla justa causa sæviendi in corpus & vitam servorum; Id enim non magis verum est, quam siquis sibi in jure vitæ & necis summæ potestati competente talem effrenem licentiam imaginaretur. Sed voluerunt saltem gentes relinquere dominis potestatem liberrimam coercendi servos, etiam ad necem usque. Quare falluntur, qui hoc jus vitæ & necis de sola impunitate exponunt, non de justitia, ac si videlicet dominorum jus vitæ & necis in servos ratione naturali improbetur, propter promissionem semel datam de vita captis servanda. Vid. Dn. Hoppe *ad § 3. Inst. de jure person.* Etsi haud dubie olim apud Romanos impunitas usum habuerit in juris vitæ & necis abusu.

Causæ

Causæ abrogati juris vitæ & necis duæ sunt, mutatio status reipublicæ, & nimia crudelitas ac sævitia dominorum. De crudelitate Romanorum vid. Seneca *III. de ira c. 40. & libr. de Clement. c. 18.* Tertull. *de pallio in fine.* Plinius *IX. 23.* Dio *in Augusto.* Jus enim vitæ & necis in monarchia vix privatis ita libere concedi solet, uti in republica libera. Cæterum abrogatio gradatim facta fuit. Primo sub Nerone lata fuit lex Petronia, cujus mentionem facit Modestinus *l. 11. §. 2. ad l. Cornel. de Sicariis.* quæ prohibuit dominis, ne suo arbitrio servos traderent ad bestias depugnandas, nisi servus judici oblatus fuerit &c. Postea Hadrianus in genere vetuit servos à dominis occidi, idemque Umbriciam matronam duriore pœna affecit. Spartianus *in Hadrian. c. 18.* Ulpianus *l. 2. in fin. h. t.* Secuta fuit constitutio Antonini, cujus in *§. ult. hic* fit mentio *conf. l. 2. h. t.* & autorem *collationis legum Mosaicar. & Roman. Tit. 3.* tum constitutio Constantini M. *l. un. Cod. de emend. serv.* renovantis priores constitutiones, & removentis dispositionem legis Mosaicæ, ex intervallo dierum dolum domini à culpa secernentis.

Causæ & progressus abrogationis hujus juris.

MORIBUS Germanorum antiquis jus vitæ & necis dominis competiisse in servos ex Tacito constat *de moribus germanorum Cap. 25.* Ut mirandum sit, fuisse inventos, qui assererent, Germanos jus vitæ & necis non exercuisse, ut facit Jacobus Oiselius *ad Caji Instit. L. 1. tit. 5. p. 49.*

Jus vitæ & necis apud Germanos tempore Taciti exercebatur libere.

Postmodum recepto Christianismo non amplius quidem impune fuit servos interficere, non tamen fuit

Post introductum Christiani-

ſmum non impune. fuit capitale, ſed excommunicatione vel pœnitentia biennii coercebatur. *Addit. 4. ad Capit. c. 48.* Neque id mirandum, quia leges antiquæ Germanorum plane nullam pœnam capitalem aut corporalem imponebant homicidæ, ſed ſaltem pecuniariam, etiamſi ſervus interfeciſſet liberum hominem. *Lex Salica C. 37. art. ult. Capitulare quartum anno 819. C. 7. Adde* Dn. Schilter. *ad Pandectas Exerc. 49. §. 114.*

Tempore ſpeculi Saxonici & Svevici non ſine pœna capitali. Poſteaquam vero jus Romanum & arcana Cleri dogmata in Germania firmiores radices agere cœperunt. (vid. *diſſert. noſtra de jure aggratiandi homicidam*) jam temporibus collecti ſpeculi Saxonici & Svevici receptum fuit, ut dominus ſervum, etiam proprium, occidens pœna capitali teneatur. *Jus Provinc. Saxon. Lib. 2. art. 33. in Gloſſ. German. n. 4. Jus Provinc. Svevicum Cap. 67.*

Jus tamen vitæ & necis dominorum ſervos non habendum pro irrationabili. Quod ſi autem quibusdam in locis ab Imperio Romano divulſis, ſed olim ad id pertinentibus, hodie jus vitæ & necis in ſervos duret, illud per dicta haudquaquam pro irrationabili aut juri divino & naturali adverſante habendum eſt, ut demonſtravimus *dicta diſputatione.* Conf. *Diſſ. de poteſtate legislatoria Statuum Imperii §. 43.*

Poteſtas dominorum in ſervos hodierna. At in Germania cum dominus hominem proprium interficiens ut homicida puniatur, multomagis punietur, ubi ſervi ſaltem mercenarii ſunt. Imo & mercenarii, ſi juſte metuant nimiam dominorum ſævitiam, cautionem de non offendendo ab ipſis exigere poterunt. Dn. Hoppe *hic p. 68.* Mevius *Part. IV. Deciſ. 19.* Et dominus abutens poteſtate ſua ſeu jurisdictione patrimonia-

moniali, ea plane privari poteſt. Philippi *Uſ. pract. Inſtitutionum hic Eclog. 43.* Modica tamen coercitio nec hodie dominis in homines proprios & ſervos mercenarios deneganda, etiam verberibus, etſi nimia cura legum Romanarum alicubi dominorum conditionem fere deteriorem effecerit ac ſervorum, ut jam ſupra notavimus. Quare non mirandum, quod legatur apud Dn. Hoppium, dominam injuriarum condemnatam eſſe, quæ famulam mercenariam honeſte viventem meretricem appellaverat.

TIT. IX.
De Patria poteſtate.

SUMMARIA.

Varia acceptio vocabuli: liberi naturales. Apud germanos notat etiam ſpurios. Per vocabula: individua conſvetudo non excluduntur divortia. Patria poteſtas antiqua æqualis poteſtati dominicæ. Jus vitæ & necis in liberos non injuſtum. Cauſa ceſſantis antiquæ patriæ poteſtatis mutatio ſtatus Romani. Jus vendendi liberos ceſſavit ſub Diocletiano. Germani jus vitæ & necis exercuerunt in liberos, jus vendendi non æque. Utrumque diu evanuit. Patria poteſtas Romanorum apud germanos non eſt recepta. Contrariæ opinioni originem dedit gloſſa ſpeculi Sax. Mater non habet poteſtatem patriam jure Romano, ſecus jure Germanico, ſecundum quod etiam liberi tantum primi gradus in poteſtate ſunt.

Nota

Varia acceptio vocabuli: libri naturales.

NOta communis distinctio Doctorum in liberos naturales tantum, legitimos tantum, & naturales ac legitimos simul, sed his terminis non utuntur leges, sed mentionem faciunt liberorum naturalium, adoptivorum, legitimorum, illegitimorum &c. Cum vero per liberos naturales modo denotentur liberi nati ex justis nuptiis, modo nati ex concubina, quatenus spuriis opponuntur, modo etiam spurii & incestuosi, caute respiciendum est ad contextum verborum, & quibus opponantur liberi naturales. Si enim adoptivis opponantur, plerumque intelliguntur nati ex nuptiis; si opponantur natis ex nuptiis, sæpius nothos, rarius ex crimine natos denotant. Quod si de matre sermo sit, etiam spurios indicant. Brissonius *de verb. signific. voce naturales.* Vinnius *in notis ad pr. Inst. de Adopt.* Intuitu enim patris spurius non poterat dici filius naturalis, quia spurii pater incertus est §. *12. Inst. de nuptiis*, & nihil adest jure Romano, quod patrem monstret. *l. 5. ff. de in jus voc.*

Apud Germanos notat etiam spurios.

At MORIBUS Germanorum hodiernis spurii etiam dicuntur liberi naturales intuitu patris, quia patrem demonstrare creditur liber Ecclesiasticus das Tauffbuch/ & pater creditur, quem mater potissimum in partu demonstravit, quæ irregularitas iterum debetur arcanis Cleri Papalis. An vero spurii moribus hodiernis sint in potestate, patebit ex mox dicendis de patria potestate.

Per vocabulum indivi-

Quoad intellectum definitionis nuptiarum *in* §. *1.* ca-

§. *1.* cavendum a mysteriis, quæ vulgo Doctores in singulis definitionum verbis quærunt, maxime dum docetur, per *individuam* vitæ consuetudinem excludi divortia, quod uti juri Romano plane adversum est, ita optime docuit Huberus, in definitione nuptiarum JCtum potissimum respexisse ad differentiam nuptiarum a concubinatu, *lib. 2. Digress. C. 11.* *dua consvetudo non excluduntur divortia.*

Ad intelligendum sensum §. *2.* de patria potestate quatenus fuit Romanis propria, præmittendus est eruditissimus discursus ea de re Dionysii Halicarnassei *Antiquit. Roman. Lib. 2. c. 27. & 28.* junct. *Lib. 8. c. 91.* unde patebit, ex instituto Romuli patribus licuisse, & corporibus liberorum & bonis facere, quod lubuerit, ita ut æqualis, si non major fuerit patrum potestas in liberos, quam dominorum in servos. Istud institutum Romuli postea à decemviris in Lege XII. Tabularum fuit confirmatum vid. *Gotofredus in Fontibus juris civilis tab. 4.* Ubi *p. 202.* non accurate videtur disputare adversus Dionysium Halicarnasseum; & frustra disputat adversus sententiam hujus §. 2. Bodinus *Politic. lib. 1. c. 4. p. m. 34.* refutatus jam ab aliis. Vid. Vultejus *ad Institutiones h. t.* Bachovius *ibid.* de Jena *de SCto Macedoniano Aphorismo 10. in fine,* Paulus Voetius *ad Instit. h. t. n. 2. seq. p. 158. seq.* *Patria potestas antiqua æqualis potestati dominicæ.*

Cæterum quod justitiam hujus juris vitæ & necis attinet, olim patribus concessi, repetenda hic sunt ea, quæ supra de jure vitæ & necis dominorum in servos annotavimus. Unde neque Simplicio ad Epictetum apud Grotium *II. V. 7.* neque Lactantio *Lib. 4. c. 3.* *Jus vitæ & necis in liberos non injustum.*

c. 3. p. m. 353. hoc inſtitutum Romanorum iniquum fuit viſum.

Cauſa ceſſantis antiquæ patriæ poteſtatis eſt mutatio ſtatus Rom.

Quod vero hæc antiqua patrum poteſtas in liberos decrementa ſumſerit, non tam abuſui quam mutationi ſtatus ipſius publici & rationi ſtatus monarchici adſcribendum; ſed & hoc paulatim & per gradus factum. Huc pertinet ad tempora Trajani reſpiciens *lex ult. Si à parente quis manumiſſ. ſit* & ad tempora Hadriani *lex 5. ad L. Pompej. de parricid.* Atque adeo tum videtur paulatim moribus obtinuiſſe, ut pater filium gravius delinquentem magiſtratibus puniendum offerret, ne videlicet periculum ſubiret, ut ab Imperatoribus extra ordinem puniretur. Huc pertinet ſub divo Pio caſus *l. 13. §. ult. de re milit.* Relicta tamen fuit adhuc ſub Alexandro Severo patribus poteſtas præſcribendi ſententiam judici *l. 3. C. de patr. poteſt.* Et ex hactenus dictis exponendæ erunt *l. 2. C. ad L. Cornel. de Sicariis, l. 11. de liber. & poſthum hered. inſtit.* Pariter etiam leges Diocletiani *L. 6. C. de patr. poteſtate*, & Valentiniani *l. un. C. de emend. propinq.* de moribus ſubſequentium temporum ſunt intelligendæ.

Jus vendendi liberos.

De poteſtate patria circa venditionem liberorum cavenda eſt ſententia Gudelini *de jure noviſſimo Lib. 1. c. 13. p 27.* putantis eam nunquam competiiſſe patribus, propter *l. 6. pr. de contrah. emt.* aut quod ſaltem tempore mediæ Juriſprudentiæ hoc jus patri fuerit ademptum, propter *l. ult. qua res pign. oblig. poſſ.* vid. Balduinum *ad L. Romuli 17 p. 24.* Uti enim prior aſſertio refutatur ex Dionyſio Halicarnaſſeo, ita & poſterio-

ſteriorem falſam eſſe docebit Paulus *recept. ſentent. L. 5. tit. 1. §. 1.* ex quo etiam explicanda eſt lex Conſtantini *l. ult. C. de patr. poteſt.*

Ceſſavit ſub Diocletiano.

Sed jam ſub Diocletiano hoc jus vendendi filios fuit patribus ademtum *l. 1. C. de patr. qui filios ſuos diſtrax.* Conſtantinus tamen mediam quandam viam inter jus vetus & novum videtur elegiſſe *l. 2. C. eod.* quamvis & ipſe hic variaverit, ut videre licet ex *l. 1. & 2. Cod. Theodoſ. libr. XI. tit. 27. de alimentis.*

Germani jus vitæ & necis exercuerunt in liberos, jus vendendi non æque.

MORES Germanorum uti in aliis multis à Romanis receſſerunt, ita nunquam receperunt illos peculiares effectus patriæ poteſtatis antiquæ Romanorum, etſi jam tempore Julii Cæſaris videantur exercuiſſe jus vitæ & necis in liberos, *de bello Gallico L. 6. c. 19. junct. c. 21. ſeq.* atque adhuc habuiſſe tempore Taciti, non obſtante loco *de Moribus Germ. c. 19. n. ult. junct. Hiſtor. V. 5. 6.* Conf. Seldenus *de Jure Nat. & Gent. p. 480. & p. 875.* qui locus intelligendus eſt de jure matrum & fœminarum. Non tamen credo Germanos unquam patribus indulſiſſe jus vendendi liberos.

Utrumque diu evanuit.

Illud in confeſſo eſt, & jus illud vitæ & necis, & jus vendendi, ſi quod fuit, dudum evanuiſſe. Gudelinus *de jure noviſſimo L. 1. c. 13. p. 29.* Dn. Hoppe *hic.*

Patria poteſtas Romanorum apud Germanos non eſt recepta.

In reliquis patriæ poteſtatis effectibus, quos jura Romana docent, pauci quidem, qui ex natura rei & negotiorum proveniunt, ac juris gentium ſunt, apud Germanos hodie ſunt in uſu, qui vero peculiares ſunt Romanis, eorum nec umbra quidem apud Germanos apparet vid. Georg. Schulz *in Synopſi h. t. lit. b.*

Giphanium *hic.* Feltmannum *in Spicilegio Instit. h. t. th. 21.* ubi plures citat.

Contrariæ opinioni originem dedit Glossa Speculi Sax.

Quod vero communis sententia statuat, plurimos & plerosque effectus patriæ potestatis Romanæ adhuc apud Germanos obtinere, id originem haud dubie debet inepto glossatori Speculi Saxonici, qui aliquoties *ad Lib. 1. art. 31. lit. f.* & *ad Lib. 3. art. 45. Jur. Provinc. Saxon.* scripsit, patriam potestatem in Germania quoad omnes effectus vigere, quia nulla lege sit abrogata. Id incaute secuti sunt postea compilatores *consultationum constitutionum Saxonicarum Tom. 1. part 1. qv. 43. f. 42. & Tom. 2. f. 86.* & iisdem verbis exscripserunt, & ex eodem errore postea ipsi *constitutioni Electorali X. part. 2.* inseruerunt. Non ausi adeo sunt postea JCti Saxonici quicquam contra hiscere, hunc errorem videlicet pro lege adorantes, & alio errore æque communi brocardicum id venerantes, id omne ex jure Romano valere, quod non esset abrogatum, quia Imperator Imperii Germanici habendus sit pro successore Justiniani (vid. *constitutio Maximiliani contra blasphemos de anno 1495. Constitutio criminalis Carolina artic. 117. 118. 120.*) quas ineptias hodie merito rident cordatiores juris publici doctores; etenim ubi abrogatum est, quod judices hodie non debeant sententiam ferre secundum voluntatem patrum; ubi abrogata est venditio liberorum sangvinolentorum. Et tamen JCti Saxonici etiam concedunt, neutrum horum valere, quia videlicet ea jura tanquam Romanis peculiaria nunquam à Germanis erant recepta. Conf. Dn. Hoppe *hic.*

Jure

Jure itaque Romano poteſtas patria competebat patri, non matri, nam fœminæ non habebant in poteſtate, Ulpianus *tit. 8. §. 9. l. 5. C. adopt.* At MORIBUS Germaniæ de poteſtate illa patria, quæ juris gentium eſt, participat etiam mater, ut oſtendent ſuo loco quæſtiones ſpeciales. *Mater non habet poteſtatem patriam jure Romano; ſecus jure Germanico.*

MORIBUS Germanorum etiam liberi ſaltem primi gradus ſunt in poteſtate, quia infra *ad Tit. quib. mod. patria poteſtas ſolvitur* docebitur, liberos utriusque ſexus per nuptias liberari à patria poteſtate. *Secundum quod etiam liberi tantum primi gradus in poteſtate ſunt.*

TIT. X.
De Nuptiis.

SUMMARIA.

Ritus nuptiarum Romani deſierunt introducta religione Chriſtiana, ritus Germani introducto jure Juſtinianeo mutati. Eorum reliquiæ. Doctrina juris Juſtinianei de nuptiis exigui eſt uſus ob doctrinam juris Canonici, quod matrimonium ſit Sacramentum; Cujus reliquiæ manſerunt etiam poſt reformationem. Requiſita nuptiarum ex jure gentium pubertas & conſenſus contrahentium. Requiſita juris Romani hodie non attenduntur, (1) quod contrahentes debeant eſſe cives Romani, (2) quod conſentiant tantum parentes, qui habent poteſtatem patriam, ita ut eorum conſenſu neglecto nuptiæ ſint nullæ, ac juſſus patris debeat præcedere. Rationes cur ea moribus non ſint in uſu. Notatur duplex incuria Triboniani. Honeſtas nuptiarum inter fratrum & ſororum liberos. Doctrina juris Romani

mani de computatione graduum & affinitatibus hic parum pertinenter immiscetur. Prohibitiones juris Romani hodie non sufficiunt. De usu prohibitionis matrimonii cum sponsa patris vel filii; item cum filia uxoris quam post divortium peperit; item ratione servilium cognationum ac personarum adoptione conjunctarum. Doctrinæ computationum juris Canonici utilitas: Mores extendunt prohibitiones juris Romani, Canonici restringunt. Circa probitionem Polygamiæ conspirant jus Romanum Canonicum & mores. De aliis prohibitionibus remissive. Pœna juris Rom. in prohibitas nuptias statuta hodie non est in usu. Spuriorum conditio apud Romanos. Legitimationis origo, ejusque species. Ad legitimationem per subsequens matrimonium non requiruntur dotalia instrumenta. Spuriorum appellatio & conditio hodierna. Hodie qui legitimandi. Legitimationis effectus. Differentiæ inter legitimationem hodiernam & Romanam tollunt hujus usum.

Ritus nuptiarum Romani desierunt introducta religione Christiana.

OLim apud Romanos nuptiæ vel confarreatione, vel coemtione, vel usu contrahebantur, variique ritus & solennitates nuptiarum erant, expositæ ab Ulpiano *Fragm. tit. 9.* Brissonio, Hottomanno in tractatibus *de ritu nuptiarum*, Seldeno *de uxore Hebraica L. 2. c. 20. seq.* quæ postea desierunt, Christiana religione introducta, & benedictione sacerdotali in locum rituum pristinorum succedente.

Ritus Germani intro-

Sed Germani rituum suorum tenaciores fuere. Nam

Nam apud eos antiquitus receptum erat, ut viri uxores emerent sibi, Tacitus *de moribus Germ. c. 18.* Seldenus *dict. c. 20. p. 157.* Cujus emptionis & pretii nuptialis adhuc mentio fit in legibus Burgundionum *tit. 12. & 34.* ac Saxonum *tit. 6. 9. & 17.* Atque ejus reliquiæ adhuc hodie sunt in dono nuptiali, Mahlschatz / Morgengaba &c. Sed postquam jus Justinianeum in fora Germaniæ introductum est, & doctrina Romana de dotibus ad mores Germanorum parum quadrans ad negotia forensia applicari cœpit, infinitæ confusiones ac jurium incertitudines ortæ sunt, de quo plura ad Pandectas. Nam & inter defectus institutionum numerandum est, quod plane omiserit Tribonianus tractationem de effectibus nuptiarum intuitu mariti & uxoris, sed saltem nuptias consideraverit tanquam modum constituendæ patriæ potestatis.

ducto jure Justinianeo mutati. Eorum reliquiæ.

Porro quæ in jure Justinianeo de nuptiis doceri solent, generaliter exiguum habent usum in Germania & aliis regnis Europæ. Postquam enim Papismus sub specie conversionis omnia regna Europæ invasit, simul cœptum est matrimonium haberi pro sacramento. Ita vero simul in quæstionibus matrimonialibus omnes recurrerunt ad Pontifices & jus Canonicum, & jura politica neglexerunt. At jus Canonicum in plerisque positionibus de nuptiis differt à jure Justinianeo.

Doctrina juris Justinianei de nuptiis exigui est usus ob doctrinam juris Canonici, quod matrimonium sit Sacramentum.

Post reformationem, etsi hypothesis juris Canonici de sacramento matrimonii fuerit eliminata, multæ tamen conclusiones ex illa hypothesi profluentes

Cujus reliquiæ manserunt etiam post Reformationem.

tes in Consistoriis Protestantium incaute sunt retentæ, partim quia JCti debitam emendationem ex negligentia afferre noluerunt, partim quia, etiamsi voluissent, non potuerunt, quoniam quæstiones matrimoniales voluerunt definire ex lege Mosaica, cujus tamen multa capita haud applicari poterant ad mores Christianorum. Unde simul factum, ut statim post reformationem in causis matrimonialibus consulerentur non JCti, sed Theologi, vid. Sarcerii *Corpus Juris matrimonialis editum 1553.* Ita vero causæ matrimoniales sic confusæ & difficiles redditæ sunt, ut peculiarem mereantur tractationem, & nulla sit sententia tam absurda, quæ non defensores suos invenerit. Vide Bruckneri *Decisiones matrimoniales.*

Requisita nuptiarum ex jure gentium sunt

Requisita justarum nuptiarum sunt vel juris gentium, vel juris Romani; Illa adhuc hodienum valent, horum pleraque vel non observantur, vel non sunt sufficientia.

Pubertas

Pubertas & viripotentia personarum contrahentium ex natura nuptiarum fluunt, quia nuptialis societas initur ob procreationem sobolis.

& consensus contrahentium.

Consensus personarum contrahentium ab Imperatore hic supponitur, quia & ipse juris gentium est, & ex natura communi societatum consensu initarum dependet.

Requisita juris Romani hodie non attenduntur (1) quod contrahen-

In eo vero à jure gentium recedebat jus Romanum, quod ad justas nuptias requirerentur cives Romani: Cum Latinis & peregrinis non aliter jus connubii erat, nisi à populo vel principe id fuerit concessum. Unde nec cum deportatis nec servis conjugium

jugium erat. Ulpianus *tit. 5.* Oiselius *ad Caji Lib. I. p. 57. l. 3. C. de incest. nupt.* Quare nec moribus hodiernis id requisitum attenditur, sed nuptiarum, (videlicet ex jure Canonico tanquam sacramenti,) participes censentur etiam peregrini & servi. *Conf.* Hopp. & Noricus *hic.*

Porro id peculiare erat requisitum juris Romani, ut parentum solum eorum, qui in potestate habebant liberos nuptias contrahere volentes, consensus requireretur ad justas nuptias, cum tamen naturalis ratio svaderet, & consensum matris ac in genere omnium parentum, ex reverentia & obsequio illis debito adhibendum esse, quod & mores nostri sequuntur ex jure Canonico; Schultz, Noricus, Hoppius *hic.*

2.) Quod consentiant tantum parentes, qui habent potestatem patriam.

Quod si consensus parentum esset neglectus, jure Romano nullæ erant nuptiæ, MORIBUS dissensus parentum impedit quidem nuptias contrahendas & sponsalia facit irrita, non tamen solvit contractas, si videlicet copula carnalis sit subsecuta, aut saltem benedictio sacerdotalis. Hoppius *hic*; Illud contra æquitatem & rationem, hoc ex jure Canonico noviore.

Ita ut eorum consensu neglecto nuptiæ sint nullæ.

Sed & jussus patris de jure Romano præcedere debebat, h. e. non valebant nuptiæ, antequam consensisset pater. Quod si vero postea consenserit pater, nullum est dubium, & hic obtinuisse communem regulam, quod ratihabitio subsequens retrotrahatur ad tempus initii, adeoque dura & contorta est interpretum explicatio communis, docentium, hoc casu

Ac jussus patris debeat præcedere.

liberos ante ratihabitionem natos manere ſpurios, adeoque dari exemplum monſtroſum ſpuriorum ex juſtis nuptiis. vid. Wiſſenbach. *ad l. 5. C. de nupt.* Nec obſtat textus *hujus princ.* quod *præcedere* debeat juſſus parentis, junct. §. *12. Inſt. b. t.* ubi liberi ex ejusmodi coitu nati ſpuriis accenſentur, it. *l. 11. ff. de Statu hominum l. 13. §. ſi quis ad L. Jul. de adult. l. 65. §. 1. de ritu nupt. l. 6. C. de nupt. l. 63. de jure dotium.*

Rationes cur ea moribus non ſint in uſu.

MORIBUS Germaniæ, quamcunque hac in quæſtione explicationem juris Juſtinianei recipias, id nullum habebit uſum, partim quod diſſenſus parentum non annullare poſſit hodie ſponſalia liberorum, concubitu vel benedictione ſacerdotali confirmata; partim quod nulla ſit hodie inter liberos ſpurios & naturales quoad legitimationem differentia, partim denique, quod doctores communem interpretationem ſecuti ipſi fateantur, diſpoſitionem juris Romani eſſe duram, & æquius eſſe, ut ratihabitio patris retrotrahatur.

Notatur duplex incuria Triboniani.

Quando Tribonianus §. *1. hic* aſcendentes & deſcendentes dicit parentum & liberorum locum inter ſe obtinere, id incuriæ loquendi adſcribendum eſt, & quod putaverit, idem eſſe, eſſe *numero* parentum, ut loquitur Cajus *l. 53. de rit. nupt.* & eſſe *loco* parentum. Nam alias hæc phraſis proprie prædicatur de linea collaterali §. *5. 6. 7. hic.* Similis incuria loquendi in §. *3.* occurrit: *Cujus filiam uxorem ducere non poſſum, neque ejus neptem permittitur.* Addendum enim erat, *ob reſpectum filiationis*. Alias regula fallit. Nam

avi

avi mei filiam ducere nequeo, poteram tamen jure Romano neptem §. 4. *hic.*

De honestate nuptiarum inter fratrum aut sororum liberos, quæ §. 4. *hic* permittuntur, fuit antecedentibus temporibus dubitatum, (vide interpolationem Aniani apud Gajum *instit. l. 1. tit. 6.* §. 6. & *ibi* Oiselium *p. 74. seq.*) magis svasu & autoritate ac superstitiosa pertinacia Ambrosii, quam ex ulla probabili ratione, (*vid.* Scharrockii *Judicia de variis incontinentiæ speciebus p. m. 186. seq.*) Sed de prohibitione aliarum personarum, quam quæ hic recensentur, nihil historiæ referunt. Quin potius ante Justinianum aliquoties pro justis nuptiis apud Romanos fuere habitæ, quæ hic ad incestas referuntur. Fratris (non sororis) filiam ducere per aliquot secula licuit. (Vide loca & historiam apud Oiselium *p. 70. seq.*) & Honorius Imperator duas Stiliconis filias, unam post alteram duxit. Idem *p. 76.* *Honestas nuptiarum inter fratrum & sororum liberos.*

Hactenus dicta docent, prohibitionem personarum ob consangvinitatem & affinitatem perspicue explicari posse sine expositione doctrinæ de consangvinitate, affinitate, agnatione, cognatione, generibus affinitatis, lineis, gradibus eorumque computatione, quam doctrinam tamen interpretes communiter hic immiscere solent parum apte, quia ea intuitu juris Romani ad materiam successionum *lib. 3. Inst. tit. 6.* intuitu morum vel ad expositionem juris Canonici vel ad doctrinam de jure publico Ecclesiastico pertinet. *Doctrina juris Rom. de computatione graduum & affinitatibus hic parum pertinenter immiscetur.*

Prohibitiones juris Romani hodie non sufficiunt. De usu prohibitionis matrimonii cum sponsa patris & filii. Item cum filia uxoris, quam post divortium peperit; it. ratione servilium cognationum ac personarum adoptione conjunctarum.

Etenim MORIBUS hodiernis omnes prohibitiones hactenus recensitæ in usu quidem sunt, sed non sufficiunt. Nam quod dispensatio soleat obtineri, si quis sponsam patris vel filii, & ita porro, ducere velit, præstito prius juramento purgationis, quod cum defuncto sponso nulla conjunctio corporum intercesserit, id nec juri Romano adversum est *arg.* §. *9. in fine h. t. Conf.* Dn. Hopp. *p. 104.*

Quod porro quidam doctores notant, non in usu esse hodie prohibitionem filiæ uxoris, quam post divortium peperit, nec ea, quæ de servilibus cognationibus Imperator docuit, (Dn. Hoppe *d. p. 104. & 105.*) illa non eo pertinent, ac si prohibitiones ipsæ cessent, sed quod casus prohibitionum hodie raro obvenire soleant, propter cessantia divortia. Unde & idem dicendum est de prohibitione conjunctionis cum personis adoptione agnatis, ut docebunt dicenda ad Tit. sequentem. Quod autem serviles cognationes attinet, profluit istud assertum ex hypothesi jam supra rejecta, quasi servitus hodie sit sublata, & manumissio. Nos igitur statuimus & hic contrarium, quia hodie & servi & liberti ad nuptias admittuntur, & serviles æque ac ingenuæ cognationes faciunt incestuosas conjunctiones.

Doctrinæ computationum juris Canonici utilitas.

At jure Canonico computationes graduum quis scire debet & doctrinam de affinitatum generibus, quia hoc jus sub prætextu legis divinæ & universalis, item honestatis & perfectionis Christianæ, (revera tamen ad stabiliendam firmius tyrannidem in conscientias & augendas divitias Cleri ex dispensationibus,) regulas

regulas suas de prohibitione nuptiarum secundum gradus & genera affinitatis proponere, & prohibitiones juris Romani latius extendere solet.

MORES Protestantium mediam viam inter jus Romanum & Pontificium elegerunt, prohibitiones juris Romani extendentes, juris Canonici restringentes, aliaque circa doctrinam de dispensatione hic immutantes, sed ubique fere incertitudine opinionum ac disputationibus confusissimis laborantes, quatenus videlicet magis autoritate Theologorum mire dissentientium, quam rationibus justis nituntur, de quo alibi latius dicendum.

Mores extendunt prohibitiones juris Romani, Canonici restringunt.

In eo vero conspirant Jus Romanum, Canonicum & Mores hodierni, quod non liceat, nec duos maritos, nec duas uxores simul habere §. *6.* & *7. hic*, etsi ratio prohibitionis non sit eadem, de qua alibi commodius tractabitur.

Circa prohibitionem Polygamiæ conspirant Jus Rom. Canonicum & mores.

De prohibitionibus juris Romani aliis vid. Dn. Hopp. *ad* §. *11. hic.* Cum autem fere inter doctores conveniat, quod prohibitiones istæ apud Germanos in usu non sint, & ipse Justinianus earum recensionem ad Pandectas remittat, non est operæ pretium, in earum rationes hic prolixe inquirere.

De aliis prohibitionibus remissive.

Nec USUS magnus est pœnæ §. *12.* statutæ, qua matrimonium contra prohibitiones recensitas initum declaratur ipso jure nullum. Quemadmodum enim jam supra notavimus *ad princ.* parentum dissensum impedire nuptias contrahendas, conjunctione carnali accedente, aut benedictione sacerdotali non consummatas, ita & in prohibitionibus juris

Pœna juris Rom. in prohibitas nuptias statuta hodie non est in usu.

humani idem quoad mores potissimum protestantium notant doctores, quamvis incertitudine & variatione maxima, dum mirifice dissentiunt in doctrina de prohibitione juris divini. Imo nec pœnæ incestarum nuptiarum, quæ per sacras Imperatorum constitutiones erant irrogatæ, HODIE obtinent, sed ex statutis & ordinationibus provincialibus earum variatio hodierna addisci debet. *Conf.* Dn. Hopp. *p. 107. seq.*

Spuriorum conditio apud Romanos. Jure Romano omnes extra matrimonium nati sine patre erant, id est spurii. Ergo sub spuriis etiam hoc respectu comprehendebantur nati ex concubina; Non tamen tum temporis spurii infames erant, aut levi macula notati, sed erant cives Romani & munerum ac honorum non erant incapaces. Hotoman. *de spuriis & legitim. C. 1. & 3.* Strauch. *Exerc. IV. §. 3.* Huber. *II. Digress. c. 11.*

Legitimationis origo, ejusq; species. Neque ulla legitimatio, de qua §. *ult. hic.* agitur, cognita ante tempora Imperatorum Christianorum. Legitimationis per oblationem curiæ autor Theodosius *l. 3. & 4. C. de nat. lib. Nov. 89. c. 2.* per subsubsecutas nuptias Constantinus *l. 5. C. de nat. lib. Nov. 89. pr.* per rescriptum principis Justinianus *Nov. 89. c. 9.* qui & priores duas mire & misere auxit ac interpolavit vid. *l. 7. seq. usque ad finem cum subjunctis authenticis C. de nat. liberis Nov. 12. 74. 89.* Ante Justinianum non opus erat legitimatione per rescriptum principis, cum ex constitutione Anastasii pater liberos naturales posset arrogare *l. 6. in pr. C. de nat. lib.* Sed hanc legem abrogavit Justinus *l. 7. d. t. ibique*

Wissen-

Wissenbach. Abrogationem confirmavit Justinianus, & loco ejus introduxit legitimationem per rescriptum Principis *Nov. 74. c. 1. 2. 3. N. 83. C. 9. 10. 11.* Jam quid interest? Arrogatio non fiebat, nisi consensu Principis. Eadem est ratio legitimationis per rescriptum Principis. Quid igitur abrogavit hic Justinianus, quid mutavit? Sed hic fuit genius nostri Flavii.

Id vero vanum, quod multi Dd. glossam secuti acriter defendant, quod ad legitimationem per subsequens matrimonium requirantur dotalia instrumenta. Uti enim nullum est dubium, ad ipsas nuptias in genere non requiri dotalia instrumenta *l. donationes ff. de donation.* Brissonius *de ritu nupt. p. 35. seq.* ita miror, à viris eruditis prolixe & per rationes longius quæsitas contra sic sentientes disputari, (Vid. Dn. Hopp. *p. 111.* Wissenbach. *ad l. 10. C. de nat. lib.*) quia expressis verbis Imperator admittit legitimationes absque dotalibus instrumentis. *Nov. 74. C. 4. junct. C. 1. Nov. 117. C. 4.* *Ad legitimationem per subsequens matrimonium non requiruntur dotalia instrumenta.*

MORIBUS hodiernis omnes qui nascuntur citra benedictionem sacerdotalem, non solum pro illegitimis & spuriis, sed & pro infamibus aut saltem levis notæ macula notatis & jure civitatis indignis habentur. Ratio petenda ex jure Canonico, quia matrimonium est sacramentum. Conf. *disp. nostr. de Existimatione, fama & infamia Corollar. 11. 13. 15.* *Spuriorum appellatio & conditio hodierna.*

Hodie legitimantur omnes liberi extra conjugium nati, quod intuitu legitimationis per matrimonium iterum debetur juri Canonico; Huber. *Digress. lib. 2. c. 12.* intuitu legitimationis per rescriptum principis, *Hodie qui legitimandi.*

cipis, communibus juris publici Germanici principiis.

Legitimationis effectus. Hodie legitimatio non solum fit ad jus familiæ acquirendum, sed & ad tollendam illam infamiæ speciem.

Differentiæ inter legitimationem hodiernam & Romanam tollunt hujus usum. Oblatio curiæ non quadrat ad nostrum statum. Matrimonium suos effectus exserit magis secundum dispositionem juris Canonici. Princeps legitimat etiam spurios, etiam invito patre & ignorante, etiam post mortem patris ad effectum videlicet existimationis, & intuitu opificiorum. Poterit etiam legitimare Princeps, & ita fieri solet, si alii liberi adsint, si mater liberorum possit duci in matrimonium. Ergo quantillus remanet etiam in legitimatione usus juris Romani?

TIT. XI.

De Adoptionibus.

SUMMARIA.

Nova constitutio Justiniani de effectu adoptionis ab extraneo factæ. Ejus occasio. Ejus inconvenientia tam propter exinde secutam cessationem totius adoptionis extraneorum; quam propter veterem ceremoniam adoptionis tum temporis adhuc usitatam. Quæ inconvenientia adscribenda imprudentiæ legislatoriæ ministrorum Justiniani. Arrogatio impuberum quando concessa? quæ ejus requisita? per quartam bonorum quid intelligendum? Antonini intentio non fuit usum arrogationis impuberum introducere. Adoptans

optans debet plena pubertate adoptandum praecedere. Plena pubertas quo aetatis anno incipiat? Adoptio fœminis concessa per modum privilegii singularis. An ex jure trium liberorum deducenda. Ejus exempla rarissima. Variae sententiae de usu adoptionis in Germania. Verior sententia, quod ejus non sit viridis observantia, etsi non sit probibita. Non probant usum adoptionis (1) antiqua adoptio Longobardica; neque (2) adoptio per matrimonium; neque (3) textus ex capitularibus Carol. & jure Saxonico. Neque (4) exempla, quorum alia huc non pertinent; alia testantur imprudentiam consulentium; Quod excerpta facti specie evidenter ostenditur, & ad objectionem respondetur, non obstante ulterius confirmatione magistratꝰ. Novum specimen imprudentiae consulentis in illo casu. Neq; (5) diplomata Comitum palatinorum.

Disponit *in* §. 2. Justinianus, ut, cum filiusfamilias a patre naturali extraneae personae in adoptionem daretur, jura patris naturalis non dissolvantur, nec quicquam ad patrem adoptivum transeat, nec in potestate ejus sit, filius adoptivus autem jura succedendi ab intestato patri adoptivo habeat. Scilicet accidebat jure veteri, ut aliquando extraneus adoptatus nihil consequeretur ex hereditate neque patris naturalis, neque adoptivi, puta si pater naturalis durante adoptione ab intestato mortuus esset, aut etiam in testamento suo hunc filium praeteriisset, & postea mortuo hoc pater adoptivus filium hunc emancipasset, & emancipato in *Nova constitutio Justiniani de effectu adoptionis ab extraneo factae. Ejus occasio.*

 testa-

testamento nihil reliquisset, aut post emancipationem se alii dedisset arrogandum. Dissentiebant itaque JCti veteres, annon his casibus succurrendum esset ejusmodi filio, saltem adversus testamentum patris naturalis, quamvis, in quo præcise hic dissensus constiterit, non ita perspicuum sit. Justinianus nodum hunc cum solvere vellet, pro more rupit. Conf. §. *14. de Hered. qui ab intest.*

Ejus inconvenientia tam propter exinde secutam cessationem totius adoptionis extraneorum,

Facile autem sentis, hac immutatione Justinianum, quamvis præter intentionem, totam adoptionem extraneorum pene sustulisse, sublato ejus fine. Quis enim jam tam stolidus fuisset, aut (ne fœminas de quibus in §. *10.* nobis objicias) tam fœmineus, ut adoptionem ad acquirendam patriam potestatem à Romanis inventam adhiberet frusta?

quam propter veterem ceremoniam adoptionis tum temporis adhuc usitatam.

Habebat eadem constitutio & hoc inconveniens. Nam cum ederetur, nondum sublata erat vetus adoptionis ceremonia, quæ celebrabatur trina emancipatione, & postea quam filius tertio mancipatus fuerat, non manumittebatur, sed adoptabatur. Gellius *l. 5. c. 19.* Balduinus *in Justiniano lib. 3. p. 270. Conf.* Oiselium *ad Fragmenta Caji p. 88.* At hac ipsa solennitate denotabatur, adoptionem non fieri sine emancipatione capitisque minutione, & in alienam familiam transitione quadam. Quis ergo voluisset solennitate aut ceremonia uti, id significante, quod tamen ex constitutione Justiniani amplius significare non poterat? Sensit, quamvis tarde, id Imperator, ergo toto sesquimense post sustulit omnes adoptionis ceremonias *l. ult. C. de adopt.* Sed propterea tamen efficere

non

non potuit, ut adoptio in usum veniret, cujus effectum constitutione sua annihilaverat.

Agnoscis iterum ingenium ministrorum Flavii. Casus ille, de quo litigabant JCti, erat rarior, & vix semel aut bis longo temporis spatio contingebat, de quibus alias leges fieri non solent; Sed adoptiones aliorum erant satis frequentes. Ut igitur nulla suboriretur iniquitas ex casu raro obveniente, correctione sua incaute plane & absque intentione tota illa adoptionis species re ipsa fuit sublata. Et certe rarissimos puto fuisse casus filiorum ab avis adoptatorum.

Quæ inconvenientia adscribenda imprudentiæ legislatoriæ ministrorum Justiniani.

Pupilli seu impuberes semper adoptari potuerunt, arrogari olim non potuerunt, non tam, quod cum iis non essent jura comitiorum, in quibus olim fiebant arrogationes, quam quod plerumque suspecta visa fuerit causa arrogandi. Unde nec autore tutore fieri poterat. *Gellius lib. 5. tit. 19.* Ulpianus *tit. 8. l. 17. h. t.* Postea ex constitutione Antonini id permissum fuit, sed observatis multis requisitis eo tendentibus, ut nulla fraus aut turpitudo lateret, quæ in summam contraxit Imperator *in §. 3. hic.* Requirebatur autem (1) causæ cognitio, (2) cautio adrogatoris, se bona arrogati restituturum iis, qui ab intestato succedunt, si arrogatus intra annos pubertatis moreretur; neque arrogatum emancipaturum nisi prævia causæ cognitione ac restitutione tam bonorum arrogati, quam quartæ partis bonorum suorum.

Arrogatio impuberum quando concessa? quæ ejus requisita?

Quod vero Doctores occasione eorum, quæ de quarta bonorum hic memorantur, anxie disquirere solent,

Per quartam bonorum quid intelligendum

ſolent, an de quarta totorum bonorum, an vero de portione legitima ſint intelligenda, id omnino fruſtra fieri arbitror, cum non permiſſum fuerit, arrogare impuberem, ſi quis liberos haberet, aut habere poſſet. *l. 17. §. 2. 3. h. t.* Ergo coincidebat quarta legitima & quarta totorum bonorum.

Antonini intentio non fuit uſum arrogationis impuberum introducere.

Quinimo totam hanc materiam de arrogatione impuberis puto ſemper exiguum habuiſſe uſum in praxi. Videtur enim Imperator Antoninus arrogationem impuberis ideo tam rigidis conditionibus circumſcripſiſſe, non ut ejus frequentem uſum introduceret, ſed ut importunas preces aliorum eam introductionem ſvadentium eluderet. Quis enim vellet ſub duris iſtis conditionibus impuberem arrogare?

Adoptans debet plena pubertate adoptandum præcedere.

Minor natu majorem non poteſt adoptare, ſed plena pubertate adoptans debet præcedere adoptandum §. 4. *hic.* Etſi enim adoptio imitetur naturam & pubertas alias citius determinetur, reſpexerunt tamen leges ad id, quod plerumque fieri ſolet. Rarius autem ſolebant, etiam in calidis iſtis Italiæ regionibus, maſculi ante plenam pubertatem matrimonium inire.

Plena pubertas quo ætatis anno incipiat.

Porro quamvis communiter doceatur, octodecim annos completos facere plenam pubertatem *arg. §. 4. hic. l. 14. pr. de aliment.* Paulus *l. 3. ſentent. tit. 4. §. 2.* Puto tamen plenam pubertatem incepiſſe, ſi quis ſeptendecim annos natus & decimum octavum ingreſſus eſſet. *arg. §. 4. hic, juncto §. ult. ſupra qui & ex quibus cauſis.* Quia autem inter fictas illas nuptias & fictam

fictam nativitatem etiam fingebatur tempus intermedium inter conceptionem & partum, debebat pater adoptans præcedere adoptatum octodecim annis completis. Idque tempus duplicabatur vel triplicabatur, si quis in locum nepotis vel pronepotis adoptaret.

Olim fœminæ, quia non habebant in potestate, nec arrogabant nec adoptabant, Ulpianus *tit. 8. §. ult.* (cujus etiam est *lex 29. §. 3. de inoff. testam.* quæ adeo quatenus facit mentionem jussus principis, videtur esse interpolata à Triboniano:) Postea tamen Diocletianus per modum privilegii id concessit Syræ cuidam in solatium liberorum amissorum *l. 5. C. de adoptionibus.* Unde duo observo, (1) non bene Justinianum ex hoc privilegio singulari fecisse limitationem aliquam generalem *in §. 10.* quasi videlicet frequenter ejusmodi adoptiones ejus tempore fuerint usurpatæ; (2) Doctores communiter aberrare, dum hanc permissionem adoptandi deducunt ex jure trium liberorum; Pacius & Paulus Voetius, *aliique ad hunc tit.* Huic enim sententiæ repugnat argumentum *dictæ l. 5.* Nec confundi debes ratione originis indulti hujus juris fœminis, dum legis apud Voëtium *d. l.* quod Liviæ Drusi matri solatii ergo ob filium Drusum ereptum hoc jus sit tributum. Ex Dionis enim *libro 55.* ad quem provocat Voëtius, patebit, verba Voëtii intelligenda esse de jure trium liberorum, non de jure adoptandi.

Adoptio fœminis concessa per modum privilegii singularis. An ex jure trium liberorum deducenda.

Hæc singula dum expendo, firmiter mihi persvadeo, nec Justiniani tempore adoptiones à fœmi- nis

Ejus exempla rarissima.

nis factas fuisse in viridi observantia, sed rarissima fuisse ejusmodi adoptionum exempla. Confer *notata ad §. 2.*

Variæ sententiæ de usu adoptionis in Germania,

MORES Germaniæ quod attinet, sunt qui adoptionem in desvetudinem penitus abiisse putent, ut etiam si quis velit, non tamen uti eadem amplius possit. Alii arrogationem plane desiisse dicunt, adoptionem vero quadantenus in usu esse credunt. Rursus alii prioribus liberaliores, non quidem omnino nullum, non magnum tamen sed rarum adoptionis usum deprehendi, inque locum ejus moribus nostris unionem prolium introductam, illiq; similem esse contendunt,(vide,quos quoad hactenus memoratas tres classes citat Kulpisius *de adoptione p. 2. 3.*) Denique pauci adoptionem apud Germanos perpetuo fuisse, & mansisse in viridi observantia arbitrantur, ut Kulpisius ipse *per totam disput. Conf.* Dn. Hoppe *ad hunc tit.*

Verior sententia, quod ejus non sit viridis observantia, etsi non sit prohibita.

Ego sic statuo, adoptionem, de qua in hoc titulo agitur, non quidem unquam abrogatam esse, non tamen à Germanis unquam ita receptam, ut ejus sit viridis observantia; Interim tamen nemini esse prohibitum, si quis ea ex præscripto legum Romanorum uti velit, & ita aliquando in Germania, novioribus potissimum temporibus, fuisse usurpatam; quanquam & tum non constituerit unquam patriam potestatem Romanam, sed saltem juris gentium illam, quam supra in Germania in usu esse diximus, vel ne hanc quidem, sed saltem à JCtis ex nimio amore erga jus Justinianeum usum hujus ceremoniæ fuisse clientibus parum prudenter persvasum, saltem ut ipsi de

de uſu juris Romani in foris Germaniæ gloriari poſſent.

Nec opus erit doctrinam noſtram probare, cum ſe magis fundet in negatione, unde ſaltem opus erit reſpondere diſſentientibus. Quæ Kulpiſius de antiqua adoptione per arma principibus olim uſitata, item de adoptione antiqua Longobardica per capillum & comam, idem de adoptione hodierna per matrimonium adducit, huc non pertinent, quia adoptionis per arma & capillum finis nec fuit conſtitutio patriæ poteſtatis, nec ſucceſsio. Adde, quod ſi ex his adoptionibus improprie dictis velles uſum Germanicum adoptionis deducere, dicendum etiam foret, adoptionem per pocula & educationem alumni conſtitui, quod tamen JCtus dicere erubeſceret. Adoptio vero, quæ dicitur per matrimonium, eſt illa ipſa unio prolium, quam alii doctores rectius adoptioni opponunt, & non niſi quindecim differentias inter utramque oſtendunt, *vid.* Ryckius *de Unione prolium*; Paulus Voëtius *ad hunc tit. in fine.* Quanquam ſi fatendum, quod res eſt, etiam unionis prolium in Germania cisrhenenſi & inferiore æque rarus ſit uſus ac adoptionis ipſius, B. Stryke *in uſu moderno ad hunc tit.*

Non probant uſum adoptionis 1) antiqua adoptio Longobardica, neque 2) adoptio per matrimonium.

Porro textus ex capitularibus Carolinis adductus & huic parallelus ex Jure Saxonico Landrecht *art. 30.* (quem & ipſum adducunt in hunc finem Schilter *Exerc. III. th. 16.* Kulpiſ. *p. 3.*) plane de adoptionibus non agunt, ſed de translatione hereditatis ad quemvis

neque 3) textus ex capitularibus Carol. & Jure Saxonico,

vis heredem per conventionem judicialem & solennem.

neque 4) Exempla, quorum alia huc non pertinent,

Exempla adoptionum, ad quæ provocant dissentientes, vel loquuntur de adoptione plane improprie dicta, & ad hunc certe titulum non pertinente, scilicet per testamentum, quia demum post mortem adoptantis effectum suum exserebat, vel certe talia sunt, ut ad ea pertineant, quæ semel aut bis fiunt, non quæ viridem observantiam faciunt.

Alia testantur imprudentiam consulentium,

In specie quod exemplum arrogationis attinet, adductum à B. Strykio *in usu mod. ad tit. de capite minutis*, ex circumstantiis ibi relatis patebit (1) eum, qui arrogavit fuisse hominem juris plane imperitum, cui (2) ab Advocato suo frustra persvasum fuerit, ac si arrogatio illa ipsi commodum afferret, aut effectum peculiarem patriæ potestatis tribueret, cum tamen (3) miser ille homo insigniter fuerit deceptus, cum potius tota illa arrogatio magnum illi damnum attulerit. Confer *jam notata ad §. 3. hic.*

Quod excercerpta facti specie.

Atque ne hic aliquid videamur indulsisse affectui, age videamus casum prout *in d. l.* refertur. Nachdem Uns Unser lieber getreuer S. A. unterthänigst zu vernehmen gegeben / was gestalt er nebst seiner Ehe-Frau E. B. seiner Schwester mit E. B. weyland Zoll-bereiters erzeugtes nachgelassenes Söhnlein von 5. Jahren / Nahmens S. F. B. weiln Sie von GOtt mit Kindern nicht geseegnet / als ein armes Vater- und Mutter-loses Waiselein zu ihren Kinde auserlesen / und an 27. Aprilis des 1688. Jahres vor dem Magistrat zu Franckfurt an der Oder solenniter arro-

arrogiret / auch die nach Anleitung der Rechte erforderte gewöhnliche caution von zweyen Unsern geschwornen Hoff- und Cammer-Gerichts-Advocaten / und hierzu requirirten Notarien gebührend bestellet / und an Eydes statt wohlbedächtig versprochen und zugesaget / obbenandten ihren arrogirten Sohne / wann er künfftig emancipiret würde / alle seine Güter / mobilia & immobilia nach Inhalt des auffgerichteten inventarii cum quarta bonorum suorum treulich zu restituiren / zu dem Ende Sie dann alle Ihre Haab und Güter præsentia & futura, mobilia & immobilia, und in specie Ihren freyen Weinberg zu Franckfurt an der Oder auff den so genannten Eichbusche ꝛc. vor welchen Ihme dem Arrogatori unlängst 500. Thlr. geboten worden / zur würcklichen Hypothec cum clausula constituti possessorii & pacto executivo eingesetzet und verschrieben ꝛc. Und wir hierauff um Ertheilung Unserer gnädigsten Confirmation darüber mit unterthänigster Bitte angelanget worden ꝛc. *Sequitur confirmatio Serenissimi Electoris Brandenburgici de anno 1689.*

Hic igitur evidens est, arrogatorem ex hac arrogatione ne minimam quidem utilitatem percepisse, quam sine ea etiam non fuisset percepturus, multum vero damni sensisse. Prius quod attinet, fac intendisse arrogatorem, ut arrogatus ipsi reverentiam filialem exhiberet, poterat hunc finem consequi sola educatione; si intentio fuerit, arrogato omnia sua bona relinquere, poterat hoc fieri per testamentum: si intentio fuerit, arrogato succedere ab intestato, *Evidenter ostenditur.*

H succes-

successisset etiam sine arrogatione tanquam proximus cognatus. Posterius quod concernit, non dicam de impensis in confirmationem hujus arrogationis factis, sed apertum est, arrogatorem hoc ipso amisisse libertatem testandi pro lubitu, ipsum etiam arrogatum emancipandi sine cognitione causæ, & obtenta etiam emancipatione sibi onus imposuisse, quartam bonorum suorum ipsi restituendi &c.

Et ad objectionem

Nec est, quod urgeas, utilitatem, quæ hic intuitu arrogatoris subfuerit, occultatam quidem esse, sed tamen ex circumstantiis ibi adductis facile divinandam, nec hic deerit responsio. Scilicet, quid si Arrogator intenderit, (proximioribus cognatis vel agnatis arrogati existentibus,) acquisitionem bonorum arrogati ab intestato. Atque hoc exinde colligi, quod non præstita simul fuerit cautio proximis successoribus, quod, si arrogatus intra pubertatem moreretur, ipsis restituere hereditatem velit.

respondetur.

Etenim si hæc fuisset intentio arrogatoris, eaque satis dolosa & fraudulenta, initio non præsumendum, quod Magistratus Francofurtanus absque præcedenti causæ cognitione eam arrogationem fuisset approbaturus. Deinde etiam ista fraudulenta intentio nullius fuisset usus, nec effectum habuisset, cum leges Romanæ contrarium disponant. Adde, quod in confirmatione principali diserte proximis agnatis vel cognatis jura competentia fuerint reservata, in verbis: **Hierunter alles / was Rechtens geniessen zulassen;** item, **jedermänniglich an seinen Rechten ohne Schaden.** Ergo potius præsumendum, ideo in

in illo casu cautionem de restituendis bonis, si arrogatus intra pubertatem moreretur, omissam fuisse, quia ipse arrogator erat proximus.

Non obstante ulterius confirmatione magistratus.

Sed tamen magistratus, & summus territorii princeps eam arrogationem confirmarunt, ergo inquies, præsumendum erit, prudenter ibi omnia gesta esse. At quis hoc asserat. Non solliciti unquam sunt magistratus, neque ad officium eorum pertinet, ut examinent facta adultorum, quæ ipsis ad confirmationem proponuntur, an ex regulis prudentiæ processerint. Sufficit, quod impuberi nullum inde emerserit damnum, cujus curam gerere magistratus fuit obligatus.

Novum specimen imprudentiæ consulentis in illo casu.

Ut taceam, advocatum, qui id consilium dedit arrogatori, contra principia juris Romani adhuc majori ex imprudentia admiscuisse uxorem arrogatoris, cum fœminis jure Romano nonnisi in solatium liberorum *amissorum* adoptare concessum fuerit §. *10. hic.* conf. Dn. Hoppe *ibid.* At ex verbis adductis constat, uxorem arrogatoris nullos unquam liberos habuisse.

Neque (5) diplomata Comitum Palatinorum.

Denique quamvis Comites Palatini in diplomatibus accipiant potestatem etiam arrogationes & adoptiones confirmandi, testatur tamen experientia, eos parum lucrari ex istis confirmationibus, & citius computari posse centena millia Notariorum creatorum, quam decem exempla arrogationum & adoptionum.

TIT. XII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

SUMMARIA.

Modi finiendi patriam potestatem. Olim dignitas non liberabat à patria potestate, quod sub statu Monarchico mutatum. Captivitas extingvebat patriam potestatem. Hujus extinctionis effectus ratione liberorum captivi. Emancipatio vetus Anastasiana & Justinianea. Quando parens invitus emancipare teneatur. Apud Germanos naturalis mors solvit p. p. Non autem mors civilis neque captivitas. Nullus usus emancipationis Romanæ. Quasi emancipatio Germanorum. Cur in jure Saxonico rara sint ejus vestigia. Textus paralleli juris Svevici. Summa utriusque juris. Differentia morum Romanorum & Germanorum intuitu emancipationis. Emancipatio Romana apud Germanos nullam præstat utilitatem. Nec ejus commodum exemplum potest concipi. Exemplum enim Lœwensteinense erroneam hypothesin supposuit, quasi tutor non possit dari liberis in potestate existentibus. Respondetur dissentientibus. Alia exempla similia. Exemplum spurium. Origo erronea illorum exemplorum. Aliæ plures confusiones inde propullulantes. Potestas avi paterni in nepotem an hodie possit habere usum. A patria potestate liberat omnis dignitas; ergo & Sacerdotalis item militia. Ac frustra de Consiliariis principum quæritur.

Tria

TRia ſunt ſumma genera finiendi patriam poteſtatem: Mors tam naturalis *pr. hic*, quam civilis §. *1.* dignitas §. *4.* voluntas patris per emancipationem §. *6.* & adoptionem §. *8.* *Modi finiendi patriam poteſtatem.*

Ex inſtituto Romuli patria poteſtas durabat tamdiu, quamdiu patri libuerit, etiam ad dies vitæ Dionyſius Halicarnaſſ. *L. 2. Antiquit. Rom. c. 27. & 28.* Itaque veteres Romani tantum duos modos ſolvendi patriam poteſtatem agnoverunt, mortem & voluntatem patris. Dignitas enim nulla tam eminens erat, quæ filium patriæ poteſtati eximeret, Dionyſius *d. l.* niſi quod ob cultum religionis & reverentiam Deorum flamines diales & uxores eorum, item virgines Veſtales jam olim in poteſtate parentnm eſſe deſinerent, ac jus teſtamenta faciendi acquirerent, ſine emancipatione & capitis diminutione, Ulpianus *tit. 10. §. ult.* Tacitus *IV. Annal. c. 16.* Gellius *lib. 1. c. 12. & l. 10. c. 15.* *Olim dignitas non liberabat à patria poteſtate.*

Non ferebat autem ratio ſtatus monarchici, ut rigor ille reipublicæ liberæ obſervaretur amplius §. *4.* *hic verbis: Quis enim patiatur, patrem quidem poſſe per emancipationis modum poteſtatis ſuæ nexibus filium liberare, Imperatoriam autem celſitudinem non valere eum quem ſibi patrem elegit, ab aliena eximere poteſtate.* Ut mirum ſit, cur non jam ante Juſtinianum Conſiliarii principum exemti fuerint ex patria poteſtate. Poſtea privilegium hoc patriciatus ad alias dignitates extenſum eſt, quæ ab oneribus curiæ liberabant, ut erant conſulatus, conſularitas, magiſterium mili- *Quod ſub ſtatu Monarchico mutatum.*

 tum,

tum, præfectura prætorii, urbis, patrocinium fisci aliæque *l. fin. Cod. de Decurionibus*. Quin & ad imitationem ejus, quod modo de flaminibus dialibus & virginibus vestalibus dictum est, constitutum à Justiniano *Nov. 81. c. 2.* ut dignitate liberati à patria potestate non paterentur capitis diminutionem, sed jura familiæ intacta retinerent. Quinimo ad imitationem cultus illius ethnici etiam Episcopali dignitati tributum, ut liberaret à potestate, sub prætextu, ut qui omnium sint spirituales patres, sub aliorum potestate consistere nequeant *Nov. 81. c. 3.* Qui prætextus etiam postea Episcopos ab ipsorum principum potestate exemit. *vide omnino* Burnetum *Histor. Reformationis Anglicanæ. l. 1. p. m. 25.*

Captivitas extinguebat patriam potestatem.

Captivitate tanquam morte civili proprie finiebatur patria potestas & extinguebatur, etsi *in* §. 5. saltem in suspenso esse dicatur. Nam proprie ea, quæ extincta sunt, recipiuntur, non quæ sunt suspensa. Adde, quod is, qui alienæ potestatis est, alium non possit habere in potestate *l. 21. ad l. Jul. de adulter.*

Hujus extinctionis effectus ratione liberorum captivi.

Usus est, quod capto patre liberi nuptias contrahant, res sibi acquirant, testamenta condant, omniaque ut pattesfamiliarum agant, ac pater postliminio reversus recipiat patriam potestatem de novo, adeoque non possit filii nuptias declarare nullas, etsi testamentum filii viventis haud dubie corruat. Unde constat simul, postliminium hoc opus habuisse fictione, at vero inane esse, quod Doctores communiter doceant etiam fictionem legis Corneliæ. Quippe lex Cornelia nihil finxit, sed quæ ex prin-

principiis juris per necessariam consequentiam sequebantur declaravit & confirmavit. Nec obstat *l. 18. de captivis: In omnibus partibus juris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur cum captus est.* Ibi enim comparatio est mortis civilis cum naturali, non fictio. Alias enim & deportatio inter fictiones referenda esset. Huber. *de fundam. Jur. disp. 16. th. 9. seq. & Part. II. Digression. lib. 1. cap. 20.*

Emancipatio vet9, Anastasiana & Justinianea.

Veterem emancipationem exponit Gajus *L. 1. tit. 8.* & ejus commentator Oiselius. Vendebat nimirum pater filium alteri trina vice quasi in servitutem, ex qua vero statim post venditionem tertia vice repetitam iterum manumittebatur. Anastasianam explicat *lex pen. C. de emancipationibus: Jubemus*, scribit Anastasius Constantino, *licere parentibus -- si liberos quos habent in potestate propria -- per emancipationem vel absentes & peregre agentes, vel in iisdem locis seu regionibus vel civitatibus commorantes, in judicio vero non præsentes, juris sui constituere maluerint; supplicationibus porrectis mereri super hoc divinum oraculum, hocque apud competentem judicem, ad cujus jurisdictionem actus emancipationis pertinet, insinuare, superque precibus à semet oblatis apud eum deponere, ut hoc subsecuto & autoritate præcedente principali, plenissimum robur emancipatio sortiatur; & personæ in quas talis liberalitas collata sit, de aliena potestate quasi à parentibus ex emancipatione manumissæ liberentur; si tamen ipsæ nihilominus sub gestorum testificatione, vel apud eundem judicem, vel apud alium quemlibet proposito parentum suam etiam voluntatem consonare, vel ante preces oblatas & sacros*

apices

apices promulgatos, vel postea deposuerunt, nisi infantes sint, qui & sine consensu etiam hoc modo sui juris efficiuntur. Justinianeam exponit *lex ult. C. eod.* ibi: *Cum inspeximus in emancipationibus vanam observationem custodiri, & venditiones in liberas personas figuratas, & circumductiones inextricabiles & injuriosa rhapismata, quorum nullus rationabilis invenitur exitus; jubemus hujusmodi circuitu in posterum quiescente, licentiam ei esse, qui emancipare vult, vel ex lege Anastasiana hoc facere, vel sine sacro rescripto intrare competentis judicis tribunal, vel eos adire magistratus, quibus hoc facere, vel legibus, vel ex longa consvetudine permissum est & filios suos, vel filias, nepotes vel neptes, vel deinceps progeniem in potestate sua constitutam, à sua manu dimittere, & legitima jura omnimodo habere, etsi non specialiter hoc sibi servaverit, & peculium donare, vel alias res liberalitatis titulo in eos transferre; & eas res, quæ acquiri indignantur, per usumfructum secundum nostræ constitutionis modum detinere & omnia facere, vana tantummodo (secundum quod jam dictum est) observatione sublata.*

Quando parens invitus emancipare teneatur.

Regula *in* §.*10.* quod liberi non possint cogere parentes de potestate sua eos dimittere, patitur suas exceptiones. Casus excepti includuntur his versiculis:

Si genitor sævus sit, (*l. fin. Si quis à parente manum.*) prostituatue pudorem
Natæ, (*l. 2. C. de Episc. audient.*) aut pupillo forsan damnosus adoptet (*l. 32. de adopt.*)

Lega-

Legatum (*l. 92. de condit. & demonstr.*) aut nummos (*l. 1. §. 3. si quis à parente manum.*) capiat si hac conditione

Invito solvi poterit genitore potestas.

MORIBUS Germaniæ haud dubie mors naturalis patris & filii solvit patriam potestatem, quia id juris gentium est.

Apud Germanos naturalis mors solvit P. P.

Aliud dicendum de morte civili, cum hæc tollat saltem jura civilia, non jus naturæ & gentium. At *supra de patria potestate* dictum est, patriam potestatem Germanorum esse juris gentium; item servos & peregrinos nuptias contrahere, & consequenter patriæ potestatis juris gentium capaces esse; porro infra dicenda insuper ostendent, nunquam Germanos ullam capitis diminutionem agnovisse, sane ubi nulla servitus pœnæ & nulla deportatio in usu est, ibi frustra quæritur, an eæ tollant & suspendant patriam potestatem. Quod captivitatem attinet, jam recte à Schiltero *Exerc. III. ad Pand. §. 2. lit. b.* fuit notatum, & dispositionem legis Corneliæ & fictionem juris postliminii Romanorum non quidem unquam à Germanis esse abrogatam, sed tamen & nunquam receptam, quamvis effectus captivitatis bellicæ & juris postliminii, qui sunt juris gentium, (de quibus vide Grotium *de jure belli & pacis L. III. c. 9.*) haud dubie etiam inter Germanos sint in usu.

Non autem mors civilis neque captivitas.

Emancipatio sive vetus, sive Anastasiana, sive Justinianea ad mores Germanorum non quadrat, quia apud hos patria potestas nunquam in rigore constitit, nec regulariter duravit ad dies vitæ, &c.

Nullus usus emancipationis Romanæ. Quasi emancipatio Germanorum.

 sed

ſed in moribus gentium communibus. Soliti etiam ſunt Germani antiquisſimis temporibus liberos ſuos dimittere ex hac patria poteſtate, quamprimum illi capaces fuerunt, ut propria familiæ capita eſſe poſſent. Ergo jam ab antiquo filii per ſeparatam œconomiam, filii & filiæ (quæ ſalvo decoro, quamdiu innuptæ ſunt, ſeparatam oeconomiam vivis parentibus vix inſtituunt,) nuptiis exierunt è patria poteſtate absque emancipatione. Nam quod doctores modos iſtos appellent emancipationes tacitas, inane eſt; nam emancipatio tacita ſecundum principia juris Romani eſt ignis frigidus.

Cur in jure Saxonico rara ſint ejus veſtigia.

Collectores juris Saxonici & Svevici, quaſi emancipationem Germanicam magis ſuppoſuerunt, quam ut de ea multa annotaverint. Pertinent tamen huc ex jure provinciali Saxonico *lib. 1. art. 11.* verbis: **Hält ein Vater ꝛc.** *artic. 13.* verbis: **Sondert der Vater und die Mutter ꝛc.** *item artic. 45.* verbis: **und ob wohl ein Mann ꝛc.** *lib. 2. art. 19.* verb. **Der Vater mag den Sohn ꝛc.**

Textus paralleli juris Svevici.

Juris Alemannici ſeu Svevici compilator etſi valde pronus fuerit in jus Juſtinianeum, hic tamen non recedit à moribus communibus patriis. Huc pertinent ſecundum editionem Goldaſti *capitula 118. 259. 286. 319. §. 2. 382.* Juris Provincialis Svevici.

Summa utriusque juris.

Utriusque juris tam Saxonici quam Svevici ſumma hæc fuit: tam patrem quam matrem apud Germanos dimiſiſſe liberos ex poteſtate per ſeparationem, (conjuncta asſignatione bonorum, vel etiam ſimplici reſtitutione bonorum maternorum) & per

nuptias

nuptias. Et liberos quidem majorennes potuisse adigere parentes, ut eos assignatione bonorum ex potestate dimitterent. Neque liberos ita dimissos amisisse jura sucessionis, nisi ei renunciaverint. &c.

Differentia emancipationis Romanæ & quasi emancipationis Germanicæ potissimum quintuplex erat. Romanorum liberi non poterant patrem invitum cogere ad emancipandum; Germanorum liberi majorennes poterant. Emancipatio Romana habebat suas solennitates, Germanica dimissio cum extrajudiciali etiam assignatione bonorum, vel nuptiæ ipso jure liberabant liberos. Contra apud Romanos liberi & separata peculia habentes & nuptiis consensu parentum initis manebant in potestate. Patres apud Romanos poterant emancipare impuberes & tum fiebant horum tutores fiduciarii. At Germani separantes assignatione bonorum impuberes, retinebant tamen eos in potestate juris gentium, donec majorennes fierent. Germanorum parentes fiebant quidem etiam tutores liberorum separatorum impuberum, sed saltem intuitu bonorum, & quia apud Germanos etiam homines alieni juris tutores habebant. *Differentia morum Romanorum & Germanorum intuitu emancipationis.*

Tantum ergo abest, ut emancipatio Romana ullum usum habere potuerit apud Germanos, ut potius aperte incurreret suspicionem vel ignorantiæ morum patriorum, vel intempestivi amoris erga jus peregrinum, qui spretis modis facillimis liberos dimittendi ex potestate vellet eos secundum jus Justinianeum judicialiter emancipare, saltem *Emancipatio Romana apud Germanos nullam præstat utilitatem.*

I 2 ut

ut de usu juris peregrini præ patrio gloriari possit.

Nec ejus commodum exemplum potest concipi.

Imo etiamsi quis liberos suos judicialiter dimitteret ex potestate, (uti nemini id prohibitum est, & possunt etiam casus contingere, ut id melioris probationis gratia utilius sit,) tamen inconcinne loqueretur, si quis ejusmodi actum velit venditare pro exemplo usus practici emancipationis Romanæ. Nam emancipatio Romana requirebat confirmationem judicialem necessario, at illa fieret absque necessitate.

Exemplum enim Lœwensteinense

Unde facile judicari potest de exemplo emancipationis allato à Friderico Pensoldo *in addit. ad decis. 222. Matthiæ Coleri* & Kulpisio *de adopt. & emancip. princip. §. 18.* de Comite Lœwensteinensi, qui cum filiis suis comitatum Lœwenstein concedere vellet, & à Camera imperiali petiisset confirmationem tutorum & curatorum pro dictis filiis, semper tamen repulsam tulerat addita clausula pœnali, si in posterum Cameræ supplicationibus ejusmodi informibus molestiam crearet. Supponebat enim Camera, liberis in potestate parentum existentibus jure Germanico tutorem dari non posse. Ergo coactus fuit, filios suos emancipare, ut tutores impetraret.

Erroneam hypothesin supposuit, quasi tutor non possit dari liberis in potestate existentibus.

Sed ista suppositio Assessorum Cameræ fuit erronea. Ut enim taceam, etiam de jure Romano dari exceptiones, ubi liberis in potestate existentibus tutor dari potest, quas refert Colerus *decis. 226.* Sane Jure Germanico quotidie dari ejusmodi tutores, praxis

xis docet, & olim etiam datos fuiſſe, patet ex J. Pr. Sax. *l.1.art.11.* & ex J. Pr. Svev. *c.118. & 319.* §. 2.

Et fruſtra hic excipitur à Viro quodam Conſultisſimo *de jure fœminarum illuſtr.* exempla juris Romani ab Aſſeſſoribus Cameræ non potuiſſe ad caſum Comitis indubie applicari, (quod jam in medio relinquo) textum vero juris provincialis Saxonici de ſeparatione loqui, qua an tollatur ſimpliciter patria poteſtas, dubium eſſe. Nam ille textus *l. 1. art. 11.* aperte dicit patrem eſſe tutorem liberorum ſuorum ante ſeparationem, verbis: **Hält ein Vater ſeine Kinder in Vormundſchafft nach ihrer Mutter Tode/wann ſie ſich darnach von ihm ſcheiden ꝛc.** Porro, quod addit idem textum juris Svevici *d. art. 319.* §. 2. intelligi poſſe de tutela teſtamentaria, non concedo. Neque enim alibi concesſi, teſtamenta tempore compilationis juris Svevici plane in uſu fuiſſe. Sed pedetentim in uſu eſſe cœperunt legata ad pias cauſas, **Vermächtniß zu Seelengeräthe.** *Reſpondetur diſſentienti.*

Igitur eodem ex errore provenit, ut Comes Friſiæ Orientalis filias ſuas, & Eberhardus à Freuberg filios emanciparet, quæ exempla memorat Kulpiſius *d. l.* Eybenius *diſſert. 3. ad Inſt. obſ. 13.* *Alia exempla ſimilia.*

Iſtud vero exemplum, quo Kulpiſius *d. l.* uſum emancipationis Anaſtaſianæ probare voluit, de Comite Bentheimenſi, filiis ſuis impuberibus comitatum cedente reſervata ſibi poſſesſione & adminiſtratione ſub qualitate tutoris legitimi, huc non pertinet. Nam evidenter petitionem principii admittit Kulpiſius, dum ex eo, quod Comes tutelam ſuſce- *Exemplum ſpurium.*

 perit,

perit, inferre vult, eos censeri debere emancipatos fuisse.

Origo erronea illorum exemplorum.

Fons vero erroris, quod introducta fuerint in Germania exempla emancipationum, quærendus est in assertione, quasi patria potestas Romanorum valeat moribus Germaniæ, quasi videlicet Germani sint subditi imperii Romani. Inde etiam erronee fuit illatum, valere etiam modos Romanorum solvendi patriam potestatem, in specie emancipationem tam Justinianeam quam Anastasianam, ut facile ex *loco citato* Pensoldi apparet.

Aliæ plures confusiones inde propullulantes.

Hinc vero non potuit non doctrina de quasi emancipatione Germanorum reddi confusissima, dum incongrue dicta fuit emancipatio tacita, dum assertum fuit, separationem liberorum non receptam esse per totam Germaniam, dum dissenserunt Dd. an statim post separationem, an vero post tempus liberi liberentur à patria potestate? an præter separationem requiratur etiam separata œconomia? an dimissio ex potestate parentum per separationem fiat invito filio vel patre? an separatio liberorum debeat fieri judicialiter? An filia per nuptias liberetur à patria potestate? An & filius? An majorennitas liberorum sit modus finiendi potestatem parentum? An liberi impuberes dimitti possint ex patria potestate? An vidua minorennis redeat in patriam potestatem. Quæ omnia latius exposita sunt in dissert. *de quasi emancip. Germanorum.*

Potestas avi paterni in nepotem an

Ex dictis etiam dependet decisio quæstionis, utrum paragraphi illi non pauci institutionum & leges

ges multæ Pandectarum, quæ loquuntur de avi paterni potestate in nepotem ex filio hodie habeant usum. Si enim matrimonium filii in Germania eum semper liberat ex parentum potestate, non est casus dabilis, ut avus paternus nepotem in potestate habeat. Quamvis etiam illi doctores, qui statuunt, filium solo matrimonio non liberari, communiter asserant, avum apud Germanos non habere in potestate. vid. Noricum *in notis ad inst. tit. de patr. potest. & seq.* Dn. Hoppe *ad h. t. p. 137.* *hodie possit habere usum.*

Denique moribus Germaniæ omnes dignitates & officia, quæ conjunctam habent separatam œconomiam liberant à patris potestate. In Sacerdotibus insuper concurrit jus Canonicum, secundum cujus principia Clerici etiam ex potestate Principis exemti sunt. Ergo & militia. Nam miles in convictu patris manens est improprie dictus, **ein zahmer Soldate.** *A patria potestate liberat omnis dignitas. Ergo & Sacerdotalis, item militia.*

Itaque his suppositis frustra disputatur: An Consiliarii Principum Imperii habeant dignitatem patriciatus, aut an exeant ex patris potestate. Nam quis de hoc ultimo dubitaret, nisi amore juris Justinianei plane occœcatus? *Ac frustra de Consiliariis Principum quæritur.*

TIT. XIII.

De Tutelis.

SUMMARIA.

Fundamentum tutelæ & curæ apud Germanos. Tutela Romana non est in usu. Etiam is, qui non est sui juris

juris accipit curatorem. Non est differentia inter tutelam & curatelam; neque inter pubertatem & majorennitatem. Etiam invito datur curator. Omnis tutor confirmandus. Requisita testamentaria tutelæ cessant. Emancipatis non potest dari tutor. Bene tamen puberibus curator. Exheredato an possit tutor dari.

Fundamentum tutelæ & curæ apud Germanos.

APud Germanos haud dubie perpetuo obtinuit fundamentum tutelæ & curæ ex jure naturali, quod scilicet reipublicæ intersit, ut in civitatibus bene constitutis iis hominibus, qui rebus suis ob quamcunque causam legitimam superesse nequeunt, per leges civiles prospiciatur, atque alii concives constituantur, qui curam bonorum atque etiam tutelam ipsarum personarum gerant, ac, si educatione quoad mores & ætatem indigeant, etiam de ea sint solliciti. §. *6. de Attiliano tutore.*

Tutela Romana non est in usu.

At quæ in materia tutelæ juris civilis Romani propria sunt vix aliquem usum habent.

Etiam is, qui non est sui juris accipit curatorem.

Nam initio moribus Germaniæ non præcise requiritur, ut qui tutorem vel curatorem habet, sit homo sui juris, cum & pater regulariter sit curator bonorum maternorum jure Germanico, Landrecht *lib. 1. art. 11.* & possit etiam adhuc vivus liberis curatorem constituere Schwabenspiegel *lib. 1. c. 319.* §. *2.* Uti & hodienum ad patris petitionem tales curatores quotidie confirmantur. Etsi autem constitutio curatoris ejusmodi nec juri civili plane incognita fuerit *l. fin.* §. *patre recusante C. de bonis quæ liberis*; tamen Germani suos mores inde non petierunt. Adde disput.

disput. *de quasi emancipatione Germanorum* §. 14. 22. 30. Quin & in eo differentia est, quod jure civili id contingat per modum exceptionis singularis, scilicet in casu, si filius patre recusante adierit hereditatem, & pater res filii gubernare noluerit, tunc habuit filius facultatem adeundi competentem judicem, & ab eo petendi, ut curator hereditati detur, per quem gubernatio rerum ad eum delatarum procederet; Apud Germanos vero id obtinuit per modum regulæ.

Non est differentia inter tutelam & curatelam.

Deinde Germani nullam agnoverunt differentiam inter tutelam & curatelam. Dn. Beier *peculiari disputatione de bodierna tutorum & curatorum differentia.* Gailius *II. Obs. 96.* quod & Græcis fuisse in usu notat Huberus *disp. jur. fundam. 23. §. 5.* Sed unus est usque ad tempora majorennitatis minorennium sive tutor sive curator, uti etiam uno nomine vel **des Vogts** / vel quod magis receptum, **des Vormunds** appellatur. Igitur hic tutor vel curator Germanicus ad tempora majorennitatis usque personæ datur, & ejus actiones dirigit, ita ut & puberes debeant consensum requirere curatorum in actionibus personalibus, nec se firmiter citra eundem obligare possint. D. Beier *d. disp. §. 13.* Ergo si maxime velis differentiam juris Romani inter curam bonis & tutelam personæ datam applicare ad jura Germaniæ, sic dicendum foret: tutores, qui dantur vivis parentibus, potissimum patre, primario dari ad bona, at qui dantur hominibus sui juris dari primario personis.

Neque inter pubertatem & majorennitatem.

Eandem vero ob causam, cum moribus Germaniæ nulla fuerit differentia inter tutorem & curatorem,

rem, nulla etiam fuit differentia inter pubertatem & majorennitatem, sed tam impuberes quam minorennes in legibus Germaniæ dicuntur **unmündig / minderjährig.** Atque id jam tempore Pomponii Melæ obtinuit, qui propterea dicit *lib. 3. c. 3.* quod longissima apud Germanos sit pueritia seu impubertas, videlicet notante Cluverio *Germ. antiq. lib. 1. c. 21. f. 157.* ad vicesimum usque ætatis annum durans. Adde *constit. Saxon. 10. part. 2.* Conf. disput. *de quasi emancipatione* §. 52.

Etiam invito datur curator.

Hinc & jure Germanico corruit illa differentia, quod saltem tutor detur invitis, non curator. Nam hodie absque dubio post annos pubertatis Romanæ juvenes Germanici curatores accipere coguntur per *Recess. Imperii 1571. art. 32. D.* Beier. *d. l.* §. 9. Coler. *decis. 6.* & juris veteris Germanici eadem fuit sententia, si modo recte intuearis textum **Landrecht** *lib. 1. art. 23.* Non obstat **Landrecht** *l. 1. art. 42.* nam respondeo, verba: **Und mag auch ihrer wohl entbehren / wenn er will;** pertinere saltem ad casum alterum tutorum senibus dandorum.

Omnis tutor confirmandus.

Porro etsi mores antiqui Germanorum testamenta omnia ignorarent, postea vero cum usu testamentorum etiam tutela testamentaria in usum venerit, tamen & hodie corruit potissimus usus divisionis tutelæ in testamentariam, legitimam & dativam, cum per *ordinationem politicam de anno 1548. & 1577. titulo* **von Vormündern** omnes tutores sint confirmandi, ita ut demum à confirmatione ipsorum administratio incipiat.

Neque

Neque ergo hodie quoad teſtamentariam tutelam amplius intererit, an pater dederit in teſtamento, an in codicillis, an verbis directis, an precariis, an pater an mater dederit, quia hi omnes confirmandi ſunt. D. Beier *ad Pand. tit. de tutelis.* & in judicis arbitrio eſt, an velit eos confirmare, nec ne, unde & hodie ubique confirmantur cum inquiſitione. Conf. *dict. ordinatio politica de a. 1577. tit. 32. §. 1. & 2.* Dn. Hoppe *ad §. ult. hic.* *Requiſitæ teſtamentariæ tutelæ ceſſant.*

De tutore dato emancipatis liberis jure Germanico non ſunt caſus dabiles, cum germani impuberes non dimittant ex poteſtate *idem ibid.* *Emancipatis non poteſt dari tutor.*

Ad vero dabitur jure Germanico caſus, ut liberis puberibus etiam ſanæ mentis à parentibus in teſtamento dentur curatores, quæ datio & ipſa contra principia juris Romani valebit, & talis tutor confirmandus erit, quia videlicet hodie invitis adoleſcentibus curator datur. *Bene tamen puberibus curator.*

Ex hac igitur ratione etiam hodie filiis exheredatis dari poſſet tutor, ſi modo caſus exheredationis intuitu liberorum impuberum poſſit exiſtere. Conf. Dn. Hoppe *ad §. 3. hic.* *Exheredato an poſſit tutor dari.*

TIT. XIV.

Qui teſtamento tutores dari poſſunt.

SUMMARIA.

Servus alienus an poſſit dari tutor. Antinomia inter Ulpianum & Tribonianum. Servus proprius tutor

tor datus an accipiat libertatem directam an fideicommissariam. Furiosus pure datus an valeat. Tutela dativa quibus casibus excludat legitimam. Inconvenientia doctrinæ, quod hic vox filiorum non comprehendat nepotes. Filius familias an hodie possit dari tutor. An datus confirmetur. Homines proprii an & à quibus dari possint tutores. Datio furiosi it. minorum an obtineat: an datio ex die vel ad diem, vel sub conditione? Hodie tutores dantur etiam ad certam causam. An varia acceptio vocis filiorum in tutela testamentaria hodie magni momenti?

Servus alienus an possit dari tutor. Antinomia inter Ulpianum & Tribonianum.

SErvus alienus pure inutiliter datur tutor, id est, nec poterit esse tutor, etsi postea à domino suo manumittatur, Imperator §. *1. hic.* etsi contrarium senserit Ulpianus *l. 10. §. 4. de testamentaria tutela: Servus alienus ita dari tutor potest: si liber erit, tutor esto; Quinimo & si pure datus sit, videtur inesse hæc conditio, cum liber erit.* Scio quidem communiter dici, supplendas esse institutiones ex *dicta l. 10.* Sed scio etiam, textum ex textu contradicente non posse suppleri. Pertinet ad defectus juris Justinianei relictio multarum antinomiarum. Interim institutiones derogant Pandectis. Et forte Tribonianus præ oculis habuit aliquem ex dissentientibus ab Ulpiano JCtis. Confer mox *dicenda ad* §. *2.*

Servus proprius tutor datus an accipiat libertatem dire-

Quod porro Imperator dicit, servum proprium absque mentione libertatis tutorem datum tacite accepisse libertatem directam, in eo secutus est sententiam communem *l. 32. §. 2. de testamentar. tutel.* ubi Paulus

Paulus pro ratione decidendi affert, *eum qui à domino tutor datus est, libertatem quoque meruisse videri*, & *l. pen. C. de necess. servis hered.* verbis: *invenimus nostro jure hoc esse inductum, ut si quis servum suum tutorem filiis suis reliquerit sine libertate, ex ipsa tutelæ datione præsumatur etiam libertatem ei favore pupillorum imposuisse.* Et quamvis Imperatores Valerianus & Galienus *l. 9. C. de fideicomm. libert.* dicant, hoc casu *receptum esse & libertatis & pupillorum favore, ut testator per fideicommissum manumisisse talem servum videatur*, atque ita fideicommissariam libertatem servo assignent, verosimile tamen est, Imperatores hos pro moribus illius seculi libertatem fideicommissariam accepisse pro libertatis datione tacita; Quod enim noluerint servum talem ab herede manumittendum esse, integer ostendit contextus, quippe dum jam testator eum manumisisse videtur, nova manumissione non opus est. Etsi doctores communiter aliter respondeant. *ctam, an fideicommissariam.*

Quod si furiosus pure datus fuerit tutor, in Proculi schola putabatur, non valere dationem, sed Pegasiani tenuerunt, hoc etiam tacite adjectum videri, cum compos mentis factus fuerit, quorum sententia quoque in Pandectis relata & cum Ulpiano *l. 10. §. 30. de testam. tutel.* à Justiniano approbata est *§. 2. hic.* Quomodo vero hæc decisio cohæreat cum præcedente de servo proprio pure instituto, Justinianus videat. *Furiosus pure datus an valeat.*

Potest dari tutor ad certum tempus vel ex certo tempore, vel sub conditione *§. 3. hic*, atque his casi- *Tutela dativa quibus*

casibus excludat legitimam.

casibus quamdiu speratur tutela testamentaria, legitimi tutores interim non admittuntur, sed obtinet tutela dativa. Idem dicendum, si tutela testamentaria jam semel obtinuerit, & deinde tutor testamentarius vel excusatus vel remotus fuerit *l. 11. de testament. tut.* quia secundum JCtos Romanos nemo potest partim testatus, partim intestatus decedere. Quae latius deducta & vindicata ab objectionibus Dn. Titii leges in *novis additionibus ad Praelectiones Huberi h. t. p. 42. seq.*

Inconvenientia doctrinae, quod vox filiorum non comprehendat nepotes.

Cum doctrina §. 5. quod sub voce filiorum non contineantur nepotes, quomodo cohaereat altera, quod tamen in materia tutelae sub voce filiorum contineantur filiae *l. 16. pr. de test. tutel.* iterum videat Justinianus.

Filius familias an hodie possit dari tutor.

MORIBUS nostris filiusfamilias non dabitur tutor ab homine prudente, quia moribus aliarum gentium omninm, & ita etiam Germanorum non adhibentur filiifamilias ad officia & munera publica ut apud Romanos. Unde nec hodie apud nos usum habebit regula juris Romani, quod filiusfamilias in publicis negotiis habeatur pro patrefamilias. Adde, quod filii majorennes apud nos plerumque ex potestate dimittantur.

An datus confirmetur.

Quod si tamen quis filiumfamilias majorennem de facto dederit tutorem, puto magistratum secundum mores nostros eum tanquam inidoneum non esse confirmaturum. *arg. ordinat. politicae de a. 1577. tit. 32. §. 1. & 2.*

Quod

Quod servos attinet, cum nostri homines proprii ferant onera publica, ut alii cives, & tutela non sit honos, sed onus, haud dubie etiam sunt capaces ad tutelas, nec adeo opus erit manumissione, si modo magistratus eos idoneos judicaverit ad munus tutelæ gerendum. Conf. Dn. Hoppe *ad* §. *1. hic.* Dari ergo possunt tutores haud dubie ab aliis hominibus propriis ejusdem loci. Quod si dentur tutores ab hominibus propriis loci alterius, non confirmabuntur à magistratu, quia magistratus non solent confirmare nisi eos, qui in eodem loco & subditi sunt, ob rationes annuatim magistratui reddendas. Multo minus ergo confirmabunt, si dentur à civibus urbicis. Uti vero conditio status Germanici non admittit casum, ut sperandum sit, nobilem daturum esse liberis suis tutorem hominem proprium; ita si vel maxime hic casus contingeret, non tamen credo, magistratum ex ratione status Germanici illum esse confirmaturum. Dissentit Dn. Hoppe *d. l.* Quod enim doctores quidam ex hoc titulo colligunt, posse patrem illustrem dare liberis suis tutorem dignitate longe inferiorem, in eo petunt id, quod est in principio. Neque probatur hæc assertio per exempla, quibus à principibus Imperii dati sunt tutores Consiliarii & doctores. Ut enim taceam, nos jam loqui de jure privato non publico, solent etiam hi Consiliarii non soli dari, sed saltem adjungi aliis tutoribus illustris dignitatis. *Homines proprii an & à quibus dari possint tutores.*

Neque etiam solent furiosi dari aut minores viginti quinque annis, quia haud dubie, si darentur, *Datio furiosi, minorum, an obtineat?*

tur, iis præteritis, alium daturus esset magistratus *arg. d. ord. polit. dict. loc.*

An datio ex die vel ad diem, vel sub conditione?

Unde cum nec ullam afferat utilitatem tutoris datio ex die vel ad diem, vel sub conditione, magistratus similiter ejusmodi dationes ex instructione & dispositione recessuum esset rejecturus.

Hodie tutores dantur etiam ad certam causam.

Porro cum jure Romano ad certam causam dari curator posset[1], & hodie differentia inter tutorem & curatorem nulla sit, patet etiam, illius subtilitatis Romanæ, quod tutor non detur certæ rei, hodie exiguum esse usum, sed hodie tutores seu curatores recte dividi in tutores generales ad totam administrationem, & speciales ad certam causam datos. D. Beier *dict. disput. de tutor. & curator. differentia* §. 22. Confer doctores citatos à Paulo Voëtio *ad hunc tit. in fine.*

An varia acceptio vocis filiorum in tutela testamentaria hodie magni momenti.

Nec illa denique, quæ de interpretatione dationis tutorum allata sunt, an nepotes intelligantur sub voce filiorum &c. hodie nos torquebunt, cum quicunque etiam sit sensus verborum intuitu tutelæ testamentariæ, magistratus hodie libere vel rejicit tutores datos vel confirmat, & nullus tutor absque confirmatione pro tutore haberi solet.

TIT. XV.
De legitima agnatorum tutela.

SUMMARIA.

Tutela legitima lege XII. tabb. agnatis delata. An prudenter? Diversa dispositio Solonis & Charondæ. Immu-

Immutatio legis XII. tabb. An, si tutor testamentarius vivo testatore mortuus, admittantur legitimi? Germanis olim sola legitima & dativa tutela in usu. Tutor legitimus quis? An habuerit usumfructum in bonis pupilli? Quid circa dispositionem juris Saxonici, quod agnati praeferantur cognatis, hodie notandum. Connexio hujus & sequentis tituli infirma.

UT proximi agnati lege XII. tabularum essent tutores, Ulpianus *l. 1. pr. de legitimis tutoribus*, summa prudentia factum esse putat, ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. Alia longe mens fuit Solonis, qui tutelam deferebat agnatis non nisi remotioribus, ex ratione contraria, quod fere quisque conetur eum, quem proximus heres insequitur, expungere. Vinnius *in notis hic.* Charondas mediam viam elegit, cognatis educationem, agnatis heredibus tutelam deferens. Schilter *Exerc. 37. §. 45.* Quod si dicas, non tam atrocia fuisse Romanis ingenia, id historiae refutant, & cautelae supra in arrogatione impuberis recensitae, ut de legibus quae ob frequens inter Romanos votum captandae mortis latae sunt, taceam; item ut taceam heredipetas, de quibus vide duas nostras disputationes, item Persium *Sat. 2. v. 12. 13.* Juvenal. *Sat. 12.* Defendere equidem vult Huberus *lib. 3. Digression. c. 5.* Decemvirorum prudentiam legislatoriam, sed ad ejus rationes facile responderi poterit. Post institutiones editas Justinianus *Nov. 118. cap. 4. & 5.* totum hunc titulum immutavit, ubi

Tutela legitima lege XII tabb. agnatis delata. An prudenter? diversa dispositio Solonis & Charondae. Immutatio legis XII. tabb.

pariter cognatos & agnatos proximos ad tutelam vocavit.

An si tutor testamentarius vivo testatore mortuus, admittantur legitimi.

Erat autem tutelæ legitimæ locus, si deficeret testamentarius, quo & pertinebat casus *in §. 2.* si testamentarius tutor vivo testatore decesserit. Vivi testatoris non sine causa hic mentionem facit Imperator. Nam si mortuo testatore decesserit tutor testamentarius, succedet dativus, per ea, quæ jam notavimus ad §. *3. tit. præced.*

Germanis olim sola legitima & dativa tutela in usu.

GERMANI, quia olim testamenta ignorabant, ideo regulariter sola tutela legitima & dativa utebantur, ita ut legitima præcederet quidem dativam, pertinuerit tamen ad officium judicis, arcere etiam tutorem legitimum, si minus sit idoneus, inprimis, si id urgeat pater. Schilter *Exerc. 37. th. 46. 63. seq.*

Tutor legitimus quis?

Legitima vero tutela deferebatur, tam jure Saxonico, quam Svevico, proximo agnato, sed ex pluribus ejusdem gradus seniori. Vide textus citatos à Schiltero *d. th. 46.* Conf. Noricum *in notis ad §. 7. de Capit. minut.*

An habuerit usumfructum in bonis pupilli?

Quid quod & proximus agnatus tutor legitimus utebatur durante tutela jure ususfructus in bonis pupilli. Vid. quos citat Schilterus *d. Exerc. 37. th. 7.* Quod etsi multis videatur durum, (*conf.* Huberum *Digress. lib. 1. c. 1. §. ult.*) tamen haud dubie leges Germanorum tutorem legitimum consideraruut, tanquam alterum patrem & forte hoc ipso præcavere voluerunt, ne tutor legitimus & proximus heres, si solum onus haberet, facile irritaretur ad captandam mortem pupilli.

Ex

Quid circa dispositionem jur. Saxon. quod agnati præferantur cognatis hodie notandum.

Ex dictis autem patet, quod communiter doctores, dum notant, quasi de jure Saxonico adhuc hodie agnati præferantur cognatis (vid. Dn. Hoppe *ad* §. *1. hic*) duplicem notam mereantur; initio, dum id tanquam peculiare quid juris Saxonici notaverint, cum tamen id fuerit etiam commune juri Alemannico, ut modo notavimus. Deinde quod non consideraverint, quod leges imperii etiam hac parte hactenus derogaverint juri Saxonico, ut hodie æque in Saxonia ac alibi in judicis arbitrio sit, si justas causas habeat, præterire legitimos tutores, & loco eorum alios dare.

Connexio hujus & sequentis tituli infirma.

Ceterum notanda *in* §. *ult.* infirma ratio connexionis cum titulo de capitis deminutione, quippe quæ commodiorem locum in fine libri primi, inter modos finiendi tutelam, invenisset. Nam ut alia taceam, ratio in verbis ultimis allata, quod scilicet agnatio sit juris civilis nomen, cognationis vero jus non omnibus modis commutetur, quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere possit, naturalia non æque, plane non quadrat, valet enim saltem in cognatione late sic dicta, quæ jure sangvinis nititur & in prohibitione nuptiarum attenditur, non in cognatione stricte dicta, quæ agnationi opponitur, & æque juris civilis est ac agnatio.

TIT. XVI.

De capitis deminutione.

SUMMARIA.

Quid circa definitionem capitis deminutionis notandum. Modi maximæ capitis deminutionis quando abrogati

rogati. Emancipatio an species capitis deminutionis. An hodie capitis deminutio in genere in usu? An maxima? quæ ratio cur ea cesset? An Germani habeant peculiarem capitis diminutionem maximam? An media ratione peregrinorum item in pœnam sceleris civitate privatorum, ratione fustigatorum, damnatorum ad opera publica &c? An minima ratione emancipatorum?

Quid circa definitionem capitis deminutionis notandum.

IN definitione capitis deminutionis, quod sit prioris status mutatio (*princ. hic*) vox status stricte accipitur, pro statu libertatis, civitatis & familiæ. Unde profluit decisio §. 5. quod à dignitate senatus remotus capite non minuatur. Addunt alii, mutatio *in deterius*, ob servos manumissos, & peregrinos jura civitatis acquirentes. Sed nihil mutandum. Nam servus nullum ex his tribus statibus habet, adeoque etiam nullum caput habere dicitur §. 4. *hic*, & peregrinus etiam non habuit statum civitatis Romanæ, quæ voce civitatis simpliciter posita hic semper intelligitur.

Modi maximæ capitis deminutionis quando abrogati?

Quod maximam capitis deminutionem attinet, de qua §. 1. agitur, jam olim in desvetudinem abiisse illum modum, quo quis pretii participandi causa se venundari passus est, ex græcis interpretibus lib. 29. Basilic. notat Giphanius *hic*. Revocationem libertorum ingratorum in servitutem Claudius introduxit, teste Svetonio *cap. 25*. Platonem *Lib. 2. de Legibus* & Solonem (de quo vid. *Plutarch. in Solone*) forte imitatus, cum alias regulariter actio ingrati non fuerit data,

nec

nec communiter dari posſit. Huber. *diſſ. fundament. 17. th. 9.* Conf. *Jurisprud. divin. lib. 2. cap. de officiis humanitatis.* Sed Juſtinianus omnem ſervitutem pœnæ ſuſtulit. *Nov. 22. c. 8.*

Emancipationem quæ §. 3. ad minimam capitis deminutionem refertur, non videtur pro capitis deminutione habuiſſe Ulpianus *tit. XI. n. 13.* ubi minimam capititis deminutionem definit ita, *per quam & civitate & libertate ſalva, ſtatus duntaxat hominis mutatur, quod fit in adoptione & in manu conventione:* Contra Paulus *l. 3. §. 1. de cap. minut.* diſerte ait: *emancipato filio & ceteris perſonis capitis minutio manifeſto accidit* & *l. 11. eod. Cum & libertas & civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam eſſe capitis diminutionem conſtat;* cujus ſententiam approbavit Juſtinianus. Pro Pauli ratione contra Vinnium diſputat Huberus *lib. 3. digreſſ. c. 6.* ego contra cum Vinnio facio. Vide *ſcholia & additiones novas in prælect. Huberi ad hunc tit. in fine.* *Emancipatio an ſpecies capitis deminutionis?*

HODIE verius eſt, nullius capitis diminutionis ullum videri eſſe uſum, niſi in damnatis criminis læſæ majeſtatis, aut in bannitis ab imperio aliquam ſimilitudinem capitis diminutionis ſtatuere velimus. Georg. Schulz *in Synopſi inſtitut. h. t.* Paulus Voëtius *ad hunc tit. in fine.* Imo bannitorum ab imperio deterior eſt conditio conditione deportatorum, cum & illa amittant, quæ juris gentium ſunt, dum impune lædi poſſunt, Gail. *de pace publica l. 2, c. 4, n. 18. ſeq.* quod ſecus eſt in deportatis *l. 17. in fine ff. de pœnis,* qui ea, quæ juris gentium ſunt, retinent. *An hodie capitis diminutio in genere in uſu.*

An maxima? quæ ratio cur ea cesset?

De maxima capitis diminutione communiter consentiunt, sed addita falsa ratione & *supra ad tit. de jure person.* rejecta, quod servitus inter Christianos sit sublata. Vera ratio est, partim quod servitus pœnæ à Justiniano ipso sit sublata, partim quod modus, si quis se venundari passus sit, jam olim exoleverit, partim quod Germani nunquam receperint actionem de revocandis libertis ob ingratitudinem.

An Germani habeant peculiarem capitis diminutionem maximam?

Interim non diffitendum, Germanos habuisse & adhuc hodie habere maximam capitis diminutionem Romanis incognitam, cum nempe aliquis ex libero homine fit homo proprius per conventionem expressam & tacitam; de quo *supra ad tit. de jure personarum* dictum.

An media in usu? ratione peregrinorum item in pœnam sceleris civitate privatorum ratione fustigatorum, damnatorum ad opera publica &c.

Quoad mediam capitis diminutionem major dissensus. Sed probavit Schilterus *de jure peregrinorum* §.22. authenticam *omnes peregrini C. communia de success.* cujus autor est Fridericus II. Imperator, per universum imperium in viridi esse observantia. Neque alia est ratio eorum, qui in pœnam sceleris jure civitatis privati sunt, nam & ipsi tamen sunt peregrini, nisi medium quoddam hominum genus inter cives & peregrinos statuere velimus. Adde quod jus Germanicum nunquam receperit rigorem juris Romani erga peregrinos, sed perpetuo iis reliquerit jura, quæ non in specie dependent a jure civitatis dem Bürger-Recht / de quibus fuse agit Schilterus *in dict. diss.* Quare non videndum, an in Germania damnatis ad opera publica vel triremes jus civitatis, quod jure Roma-

Romano haud dubie amisissent, sit restitutum, sed an de moribus Germaniæ id unquam per damnationem in opera publica amiserint, quod, quamdiu non solide probatur, negamus jure nostro, cum res facti probari debeant. Et in dubio quoad praxin Germaniæ credendum magis est JCto Germano Stammio *de servitut. personal. lib. 1. tit. 3. n. 11.* asserenti, damnatos in metallum hodie testari posse, quam *Peregrino*, JCto extero, contrarium defendenti. Illa vero assertio, quod a Principibus imperii banniti jura civitatis amittant, partim confundit jura civitatis Romanæ cum juribus civilitatis, partim non probatur per rationem, quod Principes vi superioritatis ob delictum aliquem etiam juris communis usu in suis provinciis excludere possint, cum potius probari debuisset, quod excludere soleant. Et cum adeo concedatur, ejusmodi bannitum extra territorium Principis habere jus testamenti factionis, regulariter etiam in dubio id valebit in territorio bannientis. Denique etsi cum deportatis Romanis doctores soleant comparare fustigatos cum perpetua relegatione (Stamm. *d. l. t. 3. n. 21.*) tamen non videndum, quid JCti juri Justinianeo immersi & jura Germanica studio ignorantes asserant, quam quid asserere debeant. unde nequaquam exinde tuto concludi potest, quod fustigati non habeant testamenti factionem, nec legari ipsis quicquam præter alimenta possit, cum experientia & praxis communis Germaniæ testetur, fustigatorum bona nunquam confiscari, ut fiebat in deportatione *l. 14. §. 1. de interd. & relegat.* Unde potius comparari deberent fustigati cum relegatis Romanis,

conf.

conf. Huber. *digress. lib. 3. c. 10.* De damnatis ad opera publica & triremes idem dicendum, nisi ubi bona eorum confiscantur, quod si fiat, carebunt utique testamenti factione, sed non ideo. Quod mediam capitis diminutionem passi fuerint, sed quod nihil sit, de quo testari possint, ergo si alibi bona iterum acquirant valebit etiam eorum testamenti factio.

An minima [*diminu*]*tione emancipatorum?*

De minima capitis diminutione quod emancipationem attinet, eo minus debeat esse intuitu morum Germaniæ dubium, quod supra ostenderimus, etiam hic Justinianum capitis diminutionem omnem sustulisse, nec obstat, quod DD. tamen asserant, jure novo Justinianeo adhuc hodie emancipatos a suis differre, quod hi ipso jure heredes sint, illi demum per aditionem fiant, & sic hereditatem nondum aditam non transmittant, nisi ex causa sanguinis vel juris deliberandi, & eatenus emancipatio pro capitis diminutione omnino reputari possit. Nam ad ista ex superioribus tenendum, emancipationem Romanam apud nos plane non esse in usu, istas vero quasi emancipationes Germanorum, de quibus etiam supra dictum, nuptias videlicet, & separatam œconomiam non auferre liberis jura familiæ, sed salvis his juribus contingere. Conf. Disput. nostr. *de quasi emancipatione Germanorum inprimis* §. 24.

TIT. XVII.

De legitima patronorum tutela.

SUMMARIUM.

Patronorum tutela cur apud nos non obtineat?

MORI-

MORIBUS Germaniæ haud dubie tutela patronorum non obtinuit, non quod homines proprii non sint servi, sed partim, quod apud Germanos non facile soleant manumitti homines proprii impuberes, partim quod jus patronatus Romanum qua tale in Germania nunquam fuerit receptum. *Patronorum tutela cur ap. nos non obtineat?*

TIT. XIIX.

De legitima parentum tutela.

SUMMARIA.

Cur legitima parentum tutela apud Germanos cesset? Pater an habeat naturalem tutelam?

NEc hæc tutela intuitu Germanorum usum habet, partim quod Germani liberos impuberes non soleant ex potestate dimittere, partim quod apud Germanos emancipatio plane exulet, partim quod illa quasi emancipatio Germanorum non sit modus, quo jura familiæ amittat filius, partim quod si maxime pater filio impuberi bona separet, soleat tamen eorum intuitu alium tutorem petere. *Cur legitima parentum tutela apud Germanos cesset?*

Præterea jam supra *ad tit. de tutelis* notavimus, quod pater etiam filium in potestate retinens intuitu bonorum maternorum tutor sit, unde quæ hic administrat, dicitur gerere in natürlicher Vormundschafft/ quæ locutio etsi sit abusiva intuitu juris *Pater an habeat tutelam naturalem.*

Romani, non tamen est abusiva, intuitu juris Germanici, quia hoc jure nunquam receptum, ut pupillus sit præcise homo sui juris.

TIT. XIX.
De fiduciaria tutela.

SUMMARIA.

Duplex error Triboniani tum circa rationem differentiæ inter tutelam patronorum & fiduciariam; tum circa dispositionem de majorennibus tantum ad tutelam admittendis. Genuina ratio cur tutela fiduciaria cesset apud Germanos.

Duplex error Triboniani, tum circa rationem differentiæ inter tutelam patronorum & fiduciariam. tum circa dispositionem de majorennibus tantum ad tutelam admittendis.

ERrat Tribonianus hoc loco (1) in assignanda falsa & inadæquata ratione differentiæ inter tutelam patronorum & fiduciariam. Scilicet ratio ipsa (*frater non recidit in potestatem fratris, Ergo nec in tutelam*) impertinens est, cum secundum jus Romanum is, qui in patriam potestatem recidit, tutorem habere non possit; inadæquata est, quia non quadrat ad casum, si avus retento filio in potestate, nepotem manumiserit, & mortuus fuerit, ubi secundum Romanos fiduciaria tutela devenit ad patrem nepotis emancipati, etsi haud dubie filius in potestatem patris recidisset, si avus eum non emancipasset. Igitur genuina ratio est, quod lex XII. tabb. etiam liberos patronorum vocaverit ad succesionem. Vinnius *in notis hic.* (2) Dum dicit, Justinianum in omnibus tutelis præcepisse, ut admitti tantum majorennes debeant ad tutelas. Nam falsum est, unquam magistra-

tum

tum minores dedisse tutores, aut dare potuisse, testamentarii vero tutores adhuc jure Justinianeo dari possunt minores; conf. §. *2. Inst. qui test. tut. dari poss.* neque de iis quicquam disponit allegata constitutio Justiniani *l. ult. C. de legit. tut.* Ergo de solis legitimis tutoribus quid novi disposuit, si modo verum est, eos ad tutelam olim ante majorennitatem fuisse admissos, nam & hic contrarium loquuntur varii pandectarum textus *l. 8. de legitimis tutoribus: Si reliquero filium impuberem & fratrem & nepotem ex alio filio, constat utrosque esse tutores, SI PERFECTÆ ÆTATIS SUNT. l. 16. §. 1. de tutelis: Sciendum est, nullam tutelam hereditario jure ad alium transire, sed ad liberos virilis sexus PERFECTÆ ÆTATIS descendunt legitimæ. l. 9. §. 1. de tutel. & rat. distrab. Si duobus impuberibus fratribus tutor datus sit, & alter eorum in legitimam tutelam fratris sui PERFECTÆ ÆTATIS constituti recidit &c. l. 1. de fidejuss. tut. quamvis heres tutoris tutor non est, tamen ea, quæ per defunctum incboata sunt, per heredem SI LEGITIMÆ ÆTATIS & masculus sit, explicari debent.* Nisi dicere velis, eos à Triboniano esse interpolatos & ad constitutionem Justiniani accommodatos. Quinimo & totus hic titulus refert jus à Justiniano antiquatum, dum differentiam inter suos & emancipatos ratione successionis sustulit *Nov. 118. c. 4. & 5.* adeoque jure novo personæ hic memoratæ sunt tutores directo legitimi, Dn. Hoppe *ad h. t.* Adde, quod jure novo cognati & agnati pariter ad tutelam vocentur *d. c. 4. & 5.*

Quod ergo titulus præsens apud GERMANOS etiam nullum habeat usum, Doctores consentiunt, quam- *Ratio genuina, cur tutela*

fiduciaria cesset apud Germanos. quamvis in eo ab ipsis dissentiam, quod communiter rationem cessantis hodierni usus quærant in *dict. Nov. 118. c. 4 & 5.* ego malim eam deducere exinde, quod Germani emancipationem omnem Romanam ignoraverint, & ignorent adhuc hodie, per *superius dicta.*

TIT. XX.

De Attiliano tutore.

SUMMARIA.

Quinam magistratus apud Germanos det tutores.
Ordo tutorum ante receptam testamenti factionem; post receptam testamenti factionem.

Quinam magistratus apud Germanos det tutores. MORIBUS Germaniæ ea, quæ jus Romanum speciali lege de tutela dativa disposuit, non sunt recepta, nec receptione opus fuit, cum quilibet magistratus vi jurisdictionis, etiam inferioris, in Germania habuerit potestatem dandi tutorem, idque non demum ex recessibus imperii aut à glossatoribus juris Germanici vel responsis scabinorum derivandum est, ut facit Schilterus *Exerc. 37. th. 60. seq.* Sed extant ea de re perspicui textus in speculo Svevico Landrecht *c. 315. §. 5. & c. 321. §. 1.* quod rusticis tutores det dominus, reliquis judex provincialis vel urbicus.

Ordo tutorum ante receptam testamenti factionem. Ordinem tutorum quod concernit, de eo sic videtur dicendum. Antequam jus Romanum & Canonicum reciperetur, ignorabant testamenta Germani. Tum igitur pater vivus coram judicio constituere

tuere poterat liberrime tutorem quemcunque filio impuberi, si separaret ejus bona à propriis, & ille post mortem patris manebat tutor, *spec. Suevic. c. 319. n. 2.* Quod si vero pater filio impuberi vivus propria bona non assignaret, & tutelam alteri traderet, sed solum post mortem proximum agnatum excludere & alium tutorem constituere vellet, debebat id fieri judicialiter cum causæ cognitione. Schilter *d. l. ex glossa juris Saxonici.* Horum neutrum si factum fuisset, dabatur à magistratu proximus agnatus, etiam ubi jus Saxonicum non obtinebat, si idoneus esset, eo deficiente, dabatur proximus cognatus, his deficientibus alius idoneus. *Spec. Suevic. c. 315. n. 6. c. 320. §. 1. c. 321. §. 1.*

Postea testamentis receptis, successit quidem & testamentaria tutela, eaque prælata fuit regulariter legitimæ, sed ita tamen, ut ex jure veteri etiam respectu tutoris testamentarii, potestas remaneret magistratui, inquirendi, an juste proximus agnatus sit præteritus, uti & retinuit potestatem, ex justa causa excludendi legitimum. Vides igitur rationem, cur in recessibus imperii ad omnem tutelam requiratur confirmatio magistratus, *Reform. Polit. 1548. tit. 31. §. 2.* adeoque omnis sit suo modo dativa. Neque enim imperium jus novum hic constituit, sed saltem antiquum declaravit. *Post receptam testamentifactionem.*

TIT. XXI.

De Autoritate tutorum.

SUMMARIA.

Autoritas quid? Quomodo ab administratione differat, it. a jussu. Etiam pupilli interventio necessaria. Quid moribus obtineat? Autoritas tutoris & consensus curatoris an hodie distincta? In quo consistant.

Autoritas quid? quomodo ab administratione differat? item a jussu. Etiam interventio pupilli necessaria.

TUtor pupilli negotia vel gerit solus, quæ dicitur administratio, de qua est integer titulus in pandectis, vel interventu pupilli infantia majoris, & dicitur autoritas, id est approbatio negotii à pupillo gesti *l. 3. h. t.* Uti vero in negotiis, quæ *princ. hic* describuntur v. g. in emtionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis &c. necessaria erat pupillo autoritas tutoris, ita vicissim tutori erat necessaria interventio pupilli, quia partim aliqui horum actuum solennitates habebant, quæ ab aliis expediri non poterant, partim quia antiquioribus temporibus nemo tertio acquirere, nec tertium obligare poterat. D. Beier. *ad h. t. Pand. p. 569. §. 5. per quas person. cuique acquir.* & *ibi* Vinnius *in notis; §. 18. 19. 20. de inutil. stipulat.* Igitur hæc tutoris autoritas erat etiam aliquid solenne, nec vulgaris approbatio aut jussus. Jussus regulariter præcedit, autoritas fit perfecto negotio, Rævardus *ad l. 5. de R. J.* ita tamen ut tutor in ipso negotio præsens sit, unde non solum sequitur conclusio §. *2. hic.* quod autoritas post tempus, vel per epistolam aut per nuncium interposita nihil agat, sed & quod autoritas tutoris nec possit fieri tacite, *l. 3. h. t.* verbis: *cum se probare dicit, id quod agitur, hoc est enim autorem fieri;* nec cum conditione aut in diem *l. 8. eod. & si conditionalis contractus cum pupillo fiat, tutor debet*

ære

pure autor fieri, nam autoritas non conditionaliter sed pur. interponenda est &c.

MORIBUS Germaniæ haud dubie illa obtinent ex hoc titulo, quæ ex æquitate naturali & natura officii tutorii deducuntur, ac juris gentium sunt, ea vero, quæ peculiaria sunt juris Romani, non obtinuerunt apud Germanos, nec hodie recepta sunt. *Quid moribus obtineat?*

Unde nulla est amplius differentia inter autoritatem tutoris, & consensum curatoris, quæ jure Romano recepta erat, sed tutores & curatores Germanorum omnia negotia pupillorum & minorennium soli plerumque gerunt, ita ut etiam hereditatem adire possint nomine pupilli, adeoque etiam tutoris consensus possit ex intervallo & per epistolam accedere per modum rati habitionis, aut sub conditione. Dn. Hoppe *ad h. t.* Dn. Beier *ad Pand. h. t.* & *in disput. de hodierna different. inter tut. & curat.* *Autoritas tutoris & consensus curatoris, an hodie distincta? in quo consistant.*

TIT. XXII.

Quibus modis tutela finitur.

SUMMARIA.

An Justinianus primum determinaverit, ut pubertas in masculis post annum 14. incipiat? Inspectio habitudinis corporis an unquam usitata? Excusatio pro Justiniano. Responsio ad eam prima, secunda, tertia. Justinianus veteribus affinxit alienam mentem, seductus non à Platone, sed ab Ulpiano. Similis lapsus aliorum in explicanda l. 32. de minor. An jure novo minima capitis diminutione tutoris tutela finiatur. Quo anno

anno tutela apud Germanos finita? An jure Germ. tutor anno 14. pupilli possit deponere tutelam? An & quando inspectio corporis ad probandam pubertatem adhibita? Cur in jure Germanico nihil occurrat de morte; nec de capitis diminutione. Distinctio phrasium juris Saxonici zu seinen Jahren und zu seinen Tagen kommen *an & jure Suevico observetur?*

An Justinianus primum determinaverit, ut pubertas in masculis post annum 14. incipiat?

GLoriatur quidem Justinianus in *princ. hic*; se ratione pubertatis masculorum hanc ætatis determinationem invenisse, ut ea post decimum quartum annum completum initium accipiat; multa tamen scriptorum Romanorum imo & juris Justinianei loca contrarium testantur evidentissime *l. 2. de vulg. & pupill. substitut. Moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quatuordecim annos pervenerint, fœminæ ad duodecim. l. 5. qui testam. facere poss.* ibi: *verius est, in masculis quidem quartum decimum annum spectandum, in fœminis vero duodecimum completum. l. 4. C. eod. Si frater patruelis tuus ante decimum quartum ætatis suæ annum decessit, cum facere non potuit testamentum, nihil recte ex ejus postremo judicio postulatur, nam si hanc ætatem egressus, licet vigoris nondum emersissent vestigia, suum solenniter ordinavit judicium hoc evellere frustra coneris.* Macrobius *Lib. 1. in somn. Scipion. & VII. Saturn. 7.* Tertullianus *lib. de virg. veland.* Vide Huber. *lib. 3. digress. c. 13. & 14.*

Inspectio habitudinis cor-

Et certe nemo veterum unquam istius turpis inspectionis meminit, cujus *hic* mentionem facit Imperator,

rator, imo contrarium teſtantur loca modo adducta. Ut adeo hic habeas exemplum legis Juſtnianeæ, quæ larvas ſibi formavit, quas oppugnet, & novum ſpecimen prudentiæ legislatoriæ Juſtinianeæ.

Nec excuſabit Juſtinianum, ſi dixeris, ſaltem alieno loco hanc ejus conſtitutionem eſſe poſitam, cum ad materiam nuptiarum magis pertineat: neque adeo mentem Juſtiniani fuiſſe, à Romanis corpora puberum nuda fuiſſe ſpectata, ubi de jure in integrum reſtitutionis, teſtamenti, ſubſtitutionis, aut tutelæ fuit actum; ſed ſaltem Imperatorem eo reſpexiſſe, quod aliquando in contrahendis nuptiis, in agnoſcendis liberis, ſimilibusque caſibus aliquis ejusmodi reſpectionis corporeæ uſus fuerit apud Romanos, v. g. ſi quis pater infantis eſſe negatus fuerit, etiam annis 14. major, ſi gignendo ſe imparem affirmarit. vid. Huber. *l. 3. digreſſ. c. 14. p. 210. ſeq.* *Excuſatio pro Juſtiniano.*

Nam initio quomodo dici poteſt, quod in hac abſurda de antiquis Romanorum moribus ſententia Juſtinianus non reſpexerit ad tutelam, cum expreſſe in ipſo textu hic in inſtitutionibus tutelæ mentionem faciat. *Reſponſio ad eam prima.*

Deinde, ſi de extraordinaria illa corporis inſpectione in quæſtione de alendis liberis uſitata locutus fuiſſet Tribonianus, non potuiſſet dicere, quod talis inſpectio in fœminis non fuerit in uſu. Ut enim taceam, quod ſemper eadem ratio fuerit inſpiciendi fœminei ſexus, ſi vel maritus in quæſtione de ſuppoſito partu, vel cum ſe eam ob rem ab uxore ſeparare voluerit, dixerit, uxorem tam arctam eſſe, ut *Secunda.*

uxor fieri non potuerit; annon totus titulus de ventre inſpiciendo oſtendit, etiam in fœminis non fuiſſe antiquis impudicam habitam ejusmodi inſpectionem corporis extraordinariam.

Tertia. Denique, etſi iſti defenſores Juſtiniani dicant, quod Juſtinianus abrogaverit illam inſpectionem maſculorum extraordinariam in quæſtione de agnoſcendis liberis, per ſuam conſtitutionem, (Huber. d. l. p.212.) nec hoc tamen cum principiis bonæ interpretationis convenit, quia Juſtinianus abrogavit ſaltem inhoneſtam & indecoram inſpectionem. At ipſi defenſores fatentur, non impuriorem illam inſpectionem extraordinariam pubertatis maſculæ apud judices fuiſſe, quam inſpectionem ventris apud mulieres in quæſtione de ventre inſpiciendo, imprimis, cum utraque hæc inſpectio facta fuerit urgente neceſſitate, & in ſecreto, quoties ſcilicet cauſa alium exitum invenire non poſſet, quales caſus neceſſitatis utrobique etiam poſt illam conſtitutionem Juſtiniani poſſint occurrere. Huberus *d. l.*

Juſtinianus veteribus affinxit alienam mentem. Ergo potius fateamur, quod res eſt, Juſtinianum aut Tribonianum ob non recte intellectos mores veteres, (quod ipſi non infrequens eſſe, jam ſupra *ad tit. qui & ex quib. cauſ. manum. non poſſunt & ad tit. de L. Fuſia Canin.* dedimus ſpecimina illuſtria,) affinxiſſe iis alienam mentem, & explicationem, atque ſic pro more crucem fixiſſe ſuis interpretibus.

Seductus non à Platone. Non injucundum itaque erit inquirere paucis, quid ſeduxerit Tribonianum? An forte inſpexit leges Platonis *lib. 11. de LL. Nuptiarum temporis convenien-*

entiam

tiam & disconvenientiam judex per inspectionem determinet, mares quidem nudos, fœmellas ad umbilicum spectans. Non arbitror, tanta fuisse studia illorum temporum, ut de operibus Platonis fuerint solliciti homines, multo minus Tribonianus & Collegæ. Ut taceam ex illo etiam Platonis loco nihil probari posse de usu judiciali talis inspectionis apud Græcos, (quod tamen Cujacium asseruisse testatur Huberus *d. l. c. 13. p. 209.*) Quis enim in Republica Platonica, h. e. phantastica, ejusque legibus vellet quærere mores Græcorum? *Conf.* Hertium *Elem. prudent. civil. pæd. §. 11. p. 16. & 18.*

Potius seduxit em verosimiliter locus Ulpiani in fragm. *tit. 11. §. ult. Liberantur tutela masculi quidem pubertate, puberem autem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id est, qui generare potest; Proculiani autem eum, qui 14. annos explevit. Verum Priscus eum puberum esse statuit, in quem utrumque concurrit & habitus corporis, & numerus annorum.* Jam textum institutionum inspicienti, facile patet, Tribonianum sententiam Cassii & Prisci de habitu corporis, id est, de adspectu externo constitutionis sanæ & virilis, vel potius juvenilis, loquentium, exposuisse de inspectione partium pudendarum. *Sed ab Ulpiano.*

Nec mirandus adeo lapsus Triboniani, cum JCti etiam doctissimi simili inconvenientia similem locum Pauli, *in l. 32. ff. de minor.* ubi minor 25. annis ex *adspectu corporis* falso perfectam ætatem probasse dicitur, exposuerunt de consideratione genitalium. Cujacius ap. Huberum *d. c. 13. §. 3. p. 206.* Cum tamen *Similis lapsus aliorum in explicanda l. 32. de minor.*

legis 3. C. si minor se majorem dixerit, locutio: *Si alterius circumveniendi minor ætate majorem se ASPECTU probare laboraverit*, & natura rei eos erroris arguere debuisset. Uti enim homo sanus non credet, etiam inter privatos usitatam fuisse genitalium inspectionem; ita Physicum vel Prætorem mirabilem fuisse oporteret, qui ex inspectione nudi corporis numerum annorum majorennitatis cognoscere potuerit. Huber. *d. l.* §. *3.* Ut adeo facilius excusetur Glossator, illum adspectum corporis recte quidem de adspectu formæ externæ, non convenienter tamen ad mores Romanorum de minore barbam alente explicans.

An jure novo minima capitis diminutione tutoris tutela finiatur.

Minima capitis diminutione tutoris jure veteri peribat tutela legitima §. *4. hic*, jure vero novo Justinianeo, quo agnati pariter & cognati ad successionem & tutelam vocantur *Nov. 118. c. 5.* minima capitis diminutione tutoris nulla amplius tutela finitur.

Quo anno tutela apud Germanos finita.

MORIBUS Germaniæ Svevorum olim tutela finiebatur anno decimo octavo, (*Jus Provinc. Svev. c. 323. §. 2.*) Saxonum anno vigesimo primo; (*Jus Provinc. Sax. l. 1. art. 42.*) Postea jus Svevicum tempestive recepit terminum majorennitatis juris Romani *c. 316. §. 6. c. 321. §. 3. c. 323. §. 2.* & hoc est, quod supra diximus, quod jus Germanicum ignoret differentiam inter tutelam & curam.

An jure Germanico tutor anno 14. pupilli possit deponere tutelam.

Quamvis autem multi Dd. putent, esse in arbitrio tutoris, annon anno decimo quarto pupilli velit deponere tutelam (*Dn. Hoppe hic;* cujus opinionis autor est Gailius, adducens præjudicia Cameræ, quæ nihil

nihil probant, conf. Schilt. *Exerc. 37. th. 79. 85.*) tamen haud dubie hæc ſententia adverſatur principiis juris Germanici. (Conf. Schilt. *d. l. Jus Provinc. Svev. c. 316. §. 5.* ubi ſaltem pupillo conceditur poſt annum decimum quartum ex juſta cauſa removere tutorem, *jus Provinc. Sax. l. 1. art. 23.* Dn. Hoppe allegat *arg. §. 18. de excuſ. tut.* ſed hoc argumentum petit principium.)

Suppeditat vero idem jus Saxonicum caſum, ubi inſpectio corporis extraordinaria neceſſaria eſt, etiamſi pubertas vel majorennitas finiatur determinato annorum numero. Scilicet ſi hominis ætas ignoretur, quod variis modis accidere poteſt, vult jus Saxonicum, pro majorenne quem habendum eſſe, qui ſit barbatus & crines in pube & ſub axillis habeat *l. 1. art. 42.* Non vero putandum eſt, Germanos regulariter impudicam inſpectionem, quam videlicet caſtitas temporum Juſtiniani non patiebatur (*vid.* Procopii *Anecdota*) habuiſſe in uſu, ſed ſaltem id fiebat in caſu neceſſitatis, ſi ætas aliter probari non poſſet. Præterea cum tria ſint probationis requiſita, inſpectione pubis plane non fuit opus, cum barbati & crinibus gaudentes ſub axillis, haud dubie etiam crines in pube habeant, non vice verſa. Ideo vero mentionem fecit etiam crinium in pube, ut oſtenderet differentiam inter pubertatem Romanam & Germanicam, cum ad illam ſufficerent ſigna pubertatis in partibus genitalibus, apud Germanos vero cum major ætas ad pubertatem requiratur, aliis adhuc ſignis opus eſſet. Quare nec putandum eſt,

An & quando eodem jure inſpectio corporis ad probandam pubertatem adhibita.

ac si deficiente aliquo ex his signis indubia censeatur esse minorennitas; sed tum aliis conjecturis & argumentis pro probanda majorennitate erit opus. Nam sensus compilatoris est, quod deficiente ex istis tribus signis aliquo majorennitas non sit sufficienter probata.

Cur jure Germanico nihil occurrat de morte, nec de capitis diminutione.

De morte nihil peculiariter occurrit apud Germanos cum mors jure gentium ubique omnia jura personalia extinguat. At cum supra ostenderimus, Germanos ignorasse capitis diminutionem, frustra quæreretur, an capitis diminutione tutoris aut pupilli solvatur tutela. Quare si tutor capiatur ab hostibus, alius quidem dandus est interim, sed qui statim desinit tutor esse, si tutor captivus redeat. *Spec. Suev. c. 316. §. 4.*

Distinctio phrasium juris Sax. zu seinen Jahren u. zu seinen Tagen kommen *an & jure Suevico observetur?*

Ad intelligendum vero jus Germanicum, & ad evitandam falsam interpretationem, notandum paucis, quid denotent phrases: zu seinen Jahren und zu seinen Tagen kommen. Majorennes, id est 21. annos nati, jure Saxonico dicuntur venisse zu ihren Jahren/ sexagenarii zu ihren Tagen. *L. 1. art. 42.* At jure Suevico hæc distinctio phrasium non observatur, sed etiam majorennes, imo intuitu nuptiarum puberes dicuntur venisse zu ihren Tagen. *c. 320. §. 1. c. 323. §. 2. c. 381. §. 2.* & insuper compilator juris Suevici refutare voluit jus Saxonicum, quod sexagenarium dicat venisse zu seinen Tagen. *cap. 380.* Accuratius tamen esse jus Saxonicum, patet ex idiotismo Germanico; Betagte Leute dicuntur senes, non majorennes vel puberes. Notandum hoc est propter erro-

errores glossæ, quæ putat, in jure Saxonico phrasin zu seinen Jahren denotare puberem, zu seinen Tagen/ majorennem. Dn. Hopp. *ad h. t. pr.* quo pacto necesse fuit, interpretationem hujus juris redditam fuisse valde confusam & erroneam. Conf. Schilter. *d. Exerc. 37. th. 79. usque ad 85.*

TIT. XXIII.

De curatoribus.

SUMMARIA.

De tutela fœminarum remissive. Cura tantum dativa est. Apud Germanos etiam legitima & testamentaria; apud quos & fœminæ habent perpetuo curatores. Furiosis, mente captis & prodigis datur tutor. Tutori an possit jungi curator vel alius tutor. An ad actoris constitutionem opus confirmatione magistratus.

Historiam originis & progressus de tutela fœminarum, etiam puberum & majorennium ante tempora Justiniani, erudite ac diligenter exposuit Schilterus *Exerc. 37. th. 222. usque ad th. 241.* *De tutela fœminarum remissive.*

Cura tantum dativa est, non testamentaria, §. *1. hic*, quia pater in eum casum, ubi ipsi liberi testamenta facere possunt, testamento de eorum defensione regulariter non potest disponere; nec legitima, quia legis dispositio non debet dependere ab arbitrio alieno. Unde & olim ante Justinianum fœminarum defensio non cura vocabatur, sed tutela legitima. *Cura tantum dativa est.*

MORI-

Apud Germanos etiam legitima & testamentaria.

MORIBUS Germanorum per principia *supra ad tit. de tutelis* exposita etiam intuitu hujus tituli pleraque se habent diversimode. Nam initio minores inviti accipiunt curatores, aut potius tutela continuatur usque ad annos majorennitatis. Dn. Hoppe *ad* §. *2. hic.* Unde apud nos nihil obstat, quo minus & curam possimus dicere vel testamentariam vel legitimam, vel dativam, ita tamen, ut dativæ ubique sit prærogativa præ reliquis. Neque adeo moribus Germaniæ est usus distinctionis inter minores, qui curatores habent, & qui non habent. Etenim nec hi, nec illi obligantur, si absque curatore quid gesserint. Dn. Hoppe *ad pr. &* §. *1. hic.*

Apud quos & fœminæ habent perpetuo curatores.

Porro moribus Germanorum fœminæ æque ut jure veteri Romanorum ante Justinianum perpetuo curatores habuerunt, & adhuc habent in illis locis, ubi jus Justinianeum mores patrios non ejecit.

Furiosis, mente captis, & prodigis datur tutor.

Furiosis & mente captis, ac iis, qui prodigi declarati sunt, de quibus §. *3. & 4,* magistratus nostri tutores dare solent, quia hoc requirit æquitas juris gentium.

Tutori an possit jungi curator vel alius tutor.

Non tamen solent magistratus nostri dare, aut confirmare tutores inidoneos ad administrationem, unde nec opus est iis curatorem adjungere. Quodsi vero tutor datus per absentiam reipublicæ causa ad tempus excusetur, apud Germanos nihil obstat, quo minus alius tutor adjungi possit, cum nunquam receperint illam subtilitatem, quod tutorem habenti tutor non possit dari.

An ad acto-

Denique quod actores attinet, moribus nostris tutor

tutor ipſe absque confirmatione magiſtratus ſolet actorem dare. Dn. Hoppe *ad §. fin. hic*, qui etiam teſte praxi quotidiana actor vocatur, etſi pupillus infantia major cum autoritate tutoris eum dederit. *ris conſtitutionem opus confirmatione magiſtratus.*

TIT. XXIV.

De ſatisdatione tutorum vel curatorum.

SUMMARIA.

Satisdatio & juratoria cautio quando neceſſaria. Qui præſtita cautione ſolus adminiſtrat, an præſtet culpam leviſſimam. In Germania cautio tutorum olim non adhibita, cum jure Juſtinianeo introducta, hodie ceſſat. Actio ſubſidiaria adverſus magiſtratum an obtineat.

SAtisdare tenebantur tutores & curatores omnes, exceptis teſtamentariis & ex inquiſitione datis *princ. hic*. Eſt autem ſatisdatio cautio datis fidejuſſoribus. Juratoria cautio non admittebatur, niſi tutor ob paupertatem fidejuſſores non inveniret. *Nov. 112. c. 2.* Præſtabat tamen, tutorem ob paupertatem excuſari *l. 2. C. de tut. qui ſatis non dederit.* Imo jure novo præter ſatisdationem inſuper juramento adſtringuntur tutores, reliquo juris ordine manente. *Auht. quod nunc C. de curat. furioſ.* *Satisdatio & juratoria cautio quando neceſſaria.*

In caſu §. 1. ubi ex pluribus tutoribus unus cautionem præſtando adminiſtrationem obtinuerit, eſt *Qui præſtita cautione ſolus adminiſtrat, an præ-*

ſtet culpam leviſſimam. & hoc peculiare, ut majorem præ ceteris diligentiam adhibeat, adeoque præſtet culpam leviſſimam, *l. 53. § 3. de furtis* verbis: *in eo tutore qui* diligentiam præſtare *debeat, veluti qui ex pluribus tutoribus teſtamento datis, oblata ſatisdatione ſolus adminiſtrationem ſuſcepit.*

In Germania cautio tutorum olim non adhibita. MORIBUS Germaniæ antiquioribus legitimi tutores nullam præſtabant cautionem, dativi legitimis cavebant, Landr. *l. 1. art. 23.* teſtamentarii non erant, quia tum teſtamenta non erant in uſu.

Cum jure Juſtinianeo introducta. Poſt introductum jus Juſtinianeum in academias Germaniæ ab hujus profeſſoribus haud dubie ſuppeditatum fuit ſtatibus imperii, ut receſſibus imperii inſereretur, tutores omnes debere præſtare cautionem & fidejuſſoriam & juratoriam. *Reform. polit. de anno 1548. & 1577. tit.* von Pupillen.

Hodie ceſſat. Quod cum omni ratione deſtitueretur, & repugnaret principiis juris tam Romani, *per princ. & §. 1. h. t.* quam Germanici, *per modo dicta*, merito neglectum fuit utrumque in praxi à magiſtratibus, in toto imperio. Nam regulariter magiſtratus noſtri inquirunt in mores omnium tutorum, neque dant tutelæ officium, niſi illis, qui immobilia poſſident. Quod ſi tamen ex pluribus tutoribus unus ſatisdationem offerat, haud dubie obſervanda eſt, ob evidentem rationem, diſpoſitio juris civilis. Adde Dn. Hoppe & Noricum *ad h. t.*

Actio ſubſidiaria adverſus magi- Neque etiam moribus Germaniæ ipſo jure liberati ſunt, aut conſuetudine tueri ſe poſſunt magiſtratus, ſi conveniantur actione ſubſidiaria, quia hac actio-

actione etiam conveniuntur, qui non dederunt fidejussores idoneos, Dn. Hoppe *ad §. 3. hic.* Interim certum est, actionem subsidiariam æque raram esse in praxi, atque exactionem cautionis & juramenti a tutoribus, quia videlicet rationes politicæ dissuadent privatas actiones contra magistratus. Non obstant præjudicia apud Carpzovium *P. II. Const. XI. Def. 41.* utpote quæ docent saltem, quod actio subsidiaria hodie institui possit, non vero quod cum effectu instituta fuerit.

stratum an obtineat.

TIT. XXV.

De excusationibus tutorum vel curatorum.

SUMMARIA.

Excusatio est vel voluntaria vel necessaria vel mixta. Ad quam speciem pertineat multitudo liberorum? an ea quadret ad mores Germaniæ? Administratio rerum fisci. Absentia reip. causa. An etiam de ablegatis civitatum municipalium prædicari possit? Lis cum pupillo. Tria onera tutelæ; an excusent etiam apud Germanos. Paupertas; adversa valetudo; quæ raro hodie occurrunt. Imperitia literarum. An inter §. 8. h. & l. 15. h. t. sit antinomia? Ignorantia testatoris. Inimicitia cum patre pupilli. Senectus. Minorennitas, circa quam notatur error Triboniani. Quid moribus obtineat ratione senum & minorenniū. Ad quam speciem referenda militia. Excusatio Grammaticorum, Rhetorum, Medicorum, &c. An ea ad professores & præceptores recte appli-

applicetur. Tempus excusationis apud Germanos non attenditur. Tutores cur à curatela excusentur. An & hodie? Maritus cur arceatur a cura uxoris? an etiam hodie? An falsa excusationis allegatio attendatur.

Excusatio est vel voluntaria, vel necessaria, vel mixta.

UT plurimæ excusationum causæ hic sine ordine recensitæ aliquo modo ordinentur, tenendum, duo esse summa genera excusationum, voluntariam & necessariam. Voluntaria est, quando invitus non tenetur ad suscipiendam tutelam. Necessaria, quando ne volens quidem suscipere potest tutelam; illa locum habet, ubi adest favor pupilli & reipublicæ; hæc, ubi favor tutoris vertitur; vid. D. Beier. *Posit. ad h. t.* Usus distinctionis in eo consistit. Voluntaria excusatio liberat saltem à tutela suscipienda, necessaria etiam à suscepta, imo excusatione non utens invitus removetur. Exempla voluntariæ sunt numerus liberorum, administratio rei fiscalis, potestas, tria onera tutelæ, imperitia literarum, professio artium; necessariæ, lis de hereditate & societas conjugalis. Mixti generis, id est, quæ de utriusque effectu ob variantes circumstantias vel alias ob rationes quid participant, sunt militia & absentia reipublicæ causa, paupertas vel adversa valetudo, inimicitiæ.

Ad qvam speciem pertineat multitudo liberorum? an ea quadret ad mores Germaniæ?

MORIBUS Germaniæ, uti haud dubie tutela est munus publicum, ad quod inviti cogi possunt, uti haud dubie & apud eos semper admissæ fuerunt excusationis tam voluntariæ quam necessariæ quædam causæ; ita tamen multitudo liberorum non quadrat

ad

ad mores Germanorum. Cum enim apud Romanos cura educationis, & quod tutores liberis onerati vix rebus suis superesse possent, hujus excusationis ratio non esset, sed incitamentum ad polypædiam; talibus vero incitamentis in conjugiis Germanorum nunquam fuerit opus, sed in his frigidis regionibus status laboret multitudine magis quam paucitate civium, quo pudore quis posset apud Germanos ex solo liberorum numero prætendere vacationem à tutela. Unde non mirandum, quod in plurimis Germaniæ locis pluralitas liberorum adhuc hodie non excuset. Dn. Hoppe *ad pr. hic.* Schilter. *Exerc. 37. th. 155.* Non mirandum tamen etiam, quod doctores nostri in quibusdam locis observantiam juris Justinianei hac parte introduxerint; Schilter & Hoppe *dd. ll.* cum multæ absurdæ sententiæ in praxi regnent, inprimis cum communiter falsa ratio excusationis hic supponatur, quod patres liberis onerati vix suis rebus superesse possint. Sed ipsi tamen pragmatici hac parte in applicatione juris Romani dissentientes sunt. Alii enim tres, alii quatuor, alii quinque liberos prodesse parentibus volunt. Communis sententia est, quinque liberos requiri, quia nempe Germania sit inter provincias romani imperii numeranda, cujus tamen sententiæ absurditatem jam monstrarunt alii, Dn. Hoppe *d. l.* Æque tamen impertinens est altera, quod quatuor sufficiant, quia Germania debeat censeri jure Italiæ. Qui tres ad excusationem hodie volunt sufficere, urgent, quod omnes qui in orbe Romano sint, ex constitutione Antonini habeantur

pro civibus Romanis; ſed quemadmodum hæc conſtitutio Antonini non impedivit Juſtinianum, quo minus ſuo tempore ratione numeri liberorum differentiam inter eos, qui Romæ, in Italia & in provinciis erant, agnoſceret; ita nec ex alia ratione poterit illa conſtitutio Antonini ad Germanos applicari, neque enim aut tum Germani erant in orbe Romano, aut hodie ſunt.

Adminiſtratio rerum fiſci.

Adminiſtrationem fiſci Theophilus *ad* §. *1. hic* aliique eum ſecuti referunt inter excuſationes neceſſarias, rationem ejus in eo quærentes, ut proſpiciatur pupillo, ne tutor adminiſtrationi publicæ intentus negligat hujus bona, aut rei publicæ, ne hæc damnum incurrat; Attamen verior eſt ſententia diſſentientium, hanc excuſationem eſſe voluntariam, adeoque non liberare à ſuſcepta tutela, ſed ſaltem à ſuſcipienda, quia *hic* §. *1.* dicitur, eos excuſari *poſſe*, alibi vero Imperatores aſſerant, eos vacationem habere *l. 10. C. h. t.* aut quod privilegio defendantur, *l. ult. C. qui dari tut. poſſ.* unde ratio in eo quærenda, ut qui reipublicæ negotia gerit, præmii loco ea excuſatione uti poſſit.

Abſentia reip. cauſa. An etiam de ablegatis civitatum municipalium prædicari poſſit?

Abſentia reipublicæ cauſa in §. 2. haud dubie eſt voluntaria; in eo tamen irregularis eſt, quod tutelæ ſuſceptæ, tempore abſentiæ, tutorum intuitu quaſi ſuſpendantur, ut nullum periculum inde ſentiant, dum interea pupillis curatores dantur. Reipublicæ cauſa abeſſe communiter explicant de ablegatis etiam civitatum municipalium, contra quos erudite diſputat Huberus *diſſ. 26. de fund. jur.* §. *9.*

Cauſa

Causa excusationis propter litem cum pupillo *in* §. *4.* est necessaria; nam talis tutor removetur, si se nolit excusare *l. 20. h. t. Si pupillum patruus contendat exheredatum esse, & se heredem scriptum, æquum est, tutorem pupillo dari, recepta patrui excusatione, vel, si nolit excusationem petere, remoto eo à tutela, ita litem de hereditate expedire* & *l. 21. eod. Propter litem quam quis cum pupillo habet, excusare se a tutela non potest, nisi forte de omnibus bonis aut plurima eorum parte controversia sit.* Idque obtinet etiam hodie, quia hoc dictamen rectæ rationis postulat. *Lis cum pupillo.*

Onus trium tutelarum *in* §. *5.* est excusatio voluntaria, cujus videlicet ratio non est favor pupilli, ne scilicet per insufficientiam tutoris lædatur, ut vult Huberus *disp. fundam. 26.* §. *12.* sed tutoris, ne plus justo præ aliis civibus oneretur. Cumque hæc excusatio fundetur in summa æquitate, etiam apud Germanos obtinebit, id tamen ad mores Germanorum non quadrat, quod jure Romano tria onera in domo una esse sufficeret, *l. 4. & 5. h. t.* nam jam *supra tit. XIV.* diximus, apud Germanos non solere filiis familias committi tutelam. *Tria onera tutelæ. An excusent etiam apud Germanos?*

Paupertas de qua §. *6.* est excusatio voluntaria, ex accidenti tamen fit necessaria, si pauper nullos inveniat fidejussores *l. 2. C. de tut. qui satis non ded. Eum tutorem qui superest, si secundum præsidis præceptum & juris formam satis non dat removeri a tutela, si inopia hoc faciat, sine infamia* &c. MORIBUS Germaniæ hæc excusatio rarius occurrit, cum magistratus tutorem *Paupertas.*

torem dans non soleat pauperes eligere, sed regulariter tales, qui possident bona immobilia.

Adversa valetudo; quæ excusationes raro hodie occurrunt.

Quod excusationem propter adversam valetudinem in §. 7. attinet, cum ejus ratio sit partim commiseratio cum ægrotante, qui satis afflictus est adversa valetudine, ut ne suis quidem negotiis superesse possit, *d.* §. 7. partim favor pupilli, ne ex hac inidoneitate tutoris damnum patiatur, *l.* 45. §. *ult. h.* non mirandum, quod pro diversitate morbi & ejus circumstantiarum hæc excusatio modo sit voluntaria, modo necessaria *l.* 11. *l.* 12. *pr. l.* 40. *pr. l.* 45. §. *ult. ff. h. t.* MORIBUS Germaniæ cum magistratus, ut sæpius dictum, potissimæ sint partes in tutela, vix opus erit excusatione tutoris, cum magistratus non sit daturus aut confirmaturus talem valetudinarium, etiamsi sit testamentarius, vel legitimus tutor. Quod si tamen tutori dato talis morbus superveniat, qui timeatur diuturnior, postulat ratio & cura pupillorum, ut a tutela dimittatur.

Imperitia literarum. An inter §. 8. & l. 6. §. ult. h. t. sit antinomia.

Imperitia literarum in §. 8. est causa voluntaria non necessaria, i. e. non excusabitur tutor si semel susceperit. Neque MORIBUS hic quid erit diversum. Ceterum antinomia quam aliqui inter *hunc* §. & *l.* 6. §. *ult. h. t.* esse contendunt, nulla est. Etenim utrobique provocatur ad constitutionem Antonini, quæ sibi ipsi non contradicet; neque est inter utrumque locum alia differentia, quam quod in dicto §. regula ponatur affirmative; valere excusationem, sed cum limitatione, quamvis & imperiti literarum ad administrationem sufficere, adeoque & tutores esse possint;

in

in verbis legis *6.* autem regula formetur negative, non valere excuſationem, at iterum cnm limitatione, ſi modo non ſit expers negotiorum. Quod revera unum idemque eſt.

Cur excuſatio ejus, qui ignotum ſe fuiſſe dicit teſtatori, non admittatur §. *10.* communiter rationem dare ſolent, quod etſi tutor non ſit notus facie patri, notus tamen fuerit moribus & ingenio, in quibus ſe fundet vera amicitia *l. 223. §. 1. de V. S.* Dn. Hoppe *ad hunc* §. Sed mallem aliam rationem dare, & talem, ut nec ſufficiat excuſatio, etiamſi quis probare velit, ſe nec amicitia cognitum eſſe patri, quia ſcilicet, cum ſolæ inimicitiæ capitales cum patre excuſent, ſtatus inter amicitiam medius non excuſabit. *Ignorantia teſtatoris.*

Inimicitia inter tutorem & patrem pupilli *in* §. *11. & 12.* non habenda eſt pro excuſatione voluntaria, etſi Imperator dicat, quod hæc cauſa *ſoleat* excuſare, ſed æque neceſſaria eſt, ac inimicitia tutoris cum pupillo *l. 3. §. 12. de ſuſp. tut. Si tutor inimicus pupillo parentibusve ejus ſit, & generaliter, ſi qua juſta cauſa prætorem moverit, cur non debeat in ea tutela verſari, rejicere eum debebit.* *Inimicitia cum patre pupilli.*

Excuſatio ſenum eſt voluntaria, minorum neceſſaria §. *13.* Erravit tamen Tribonianus circa minores tripliciter *hic* & *in l. ult. C. de legit. tut.* (1) quod putavit, minorem 25. annis olim a magiſtratu dari tutorem potuiſſe, datoque opus fuiſſe excuſatione, (2) quod credidit, periculo minoris, cui legitima tutela delata erat, curatorem interim datum tutelam adminiſtraſſe, (3) quod ne quidem ſenſum propriæ *Senectus, minorennitas, circa quam notatur error Triboniani.*

constitutionis intellexerit, quia *supra de fiduc. tut. in fine* dixit, se in omnibus tutelis & curationibus dispo-suisse, ut debeant vocari homines perfectæ ætatis, cum tamen dicta constitutio pertineat saltem ad tu-telam legitimam & dativam, propter clara verba §. *13. hic* & ipsius l. ult. C. *de legit. tutor.* adeoque in tu-tela testamentaria nihil mutaverit. *Conf.* Vinnium & Franzkium *hic.* & frustranea omnino est Huberi de-fensio Triboniani *diss. fundam. 27.* §. *7. & 8.*

Quid moribus obtineat ratione senum.

MORIBUS Germaniæ, quod senilem ætatem attinet, convenientius est, ut sexagesimo anno impleto a tutela excusentur homines *arg. L. 1.* **Landrecht** *art. 42.* Dn. Hoppe *hic* & Schilter. *Exerc. 37. th. 154.* Sed tamen multis in locis autoritate professorum jus ci-vile prævaluit, quamvis forte usus hic practicus ma-gis occurrat in libris, quam in foro; nisi forte in tu-tela legitima, nam non solent testamento facile dari sexagenariis majores, nec a magistratu. Ut taceam, etiam intuitu tutelæ legitimæ raros esse viros se-ptuagenarios, nec adeo frequentes sexagenariis ma jores.

Minorennium.

Quoad ætatem minorem minorennes apud Germanos non solent ad tutelam admitti, sed non opus est excusatione vel voluntaria vel necessaria, aut refugio ad illam constitutionem Justiniani, cum non reperiatur facile exemplum, ut quis hominem, qui quoad mores nostros etiam invitus est sub tutela, det in testamento tutorem, (& adeo ob eandem ratio-nem minores ad tutelam agnatorum legitimam æque non possunt admitti,) magistratus vero nunquam

mino-

minores dare soleat tutores vel currratores, tam jure Germanico quam Romano.

Milites *in* §. *14.* qui honeste compleverunt militiæ tempus, jure Romano vacationem habent intra annum dimissionis adversus liberos commilitonum, a reliquis vero tutelis in perpetuum liberantur *l. 8. ff. h. t.* nam majori præmio digni sunt, quam ii, qui simpliciter reipublicæ causa absunt; dum vero milites adhuc in numero militum sunt, ne quidem volentes admittuntur ad tutelas, quia pupillos & rempublicam simul tueri nequeunt *l. 4. C. qui dari tut.* & §. *14. hic.* Hoc intuitu igitur militia est causa necessaria, ita ut milites cogantur tutelas etiam susceptas deponere; At in veteranis est excusatio voluntaria. Utraque ratio quadrat etiam ad MORES Germaniæ. *Ad quam speciem referenda militia.*

Porro *in* §. *15.* Grammatici i. e. professores latinæ linguæ (qui opponuntur ludimagistris *l. 1.* §. *6. de extraord. cognit.* i. e. iis, qui primis literis pueros imbuunt, hi enim carent immunitate) rhetores, sophistæ, medici, philosophi, qui Romæ & in patria docent, & intra numerum sunt, a tutela & cura habent vacationem §. *15. hic*, quod latius exponit Modestinus *l. 6.* §. *1. usque 11. de excus.* Causa vero hæc absque dubio voluntaria est. Legum vero doctores in aliquo præsidatu docentes remissionem non habebant, Romæ autem docentes a tutela & cura remittebantur *d. l. 6.* §. *12.* eod. *Excusatio Grammaticorum, rhetorum, medicorum &c.*

MORIBUS Germanorum antiquis ignorabantur grammatici, rhetores, medici, philosophi. Post introductas vero academias in Germaniam, omnium *An ea ad professores & precepto-*

 facul-

res recte applicetur. facultatum professores cœpti sunt excusari a tutelis, sub prætextu, quod juventutem bonas literas doceant *l. 6. C. de profess. & medic.* Quæ ratio cum multo magis valeat in præceptoribus scholarum trivialium, etiam hos excusandos esse putarunt alii, ut & doctores omnes & magistros legentes, etiam non professores, Dn. Hoppe *ad h.* §. Uti vero potissimum quæritur, non quid in praxi receptum esse possit, sed quid actu receptum sit; ita de professoribus nullum est dubium, de reliquis consideranda praxis cujusque loci.

Tempus excusationis apud Germanos non attenditur. Quamvis autem hactenus dicta ostendant, etiam apud Germanos receptum esse, §. *16.* ut tutores omnis generis excusatione hodie uti possint; attamen quod tempus excusationis attinet, dispositio juris Romani ad mores Germaniæ non quadrat, partim propter exigua spatia nostrorum territoriorum, partim quod tutoris datio semper fuerit ordinariæ jurisdictionis magistratuum inferiorum, quæ ultra duo aut tria milliaria in uno loco se rarius extendit, Dn. Hoppe *hic.* Addit Noricus *ad Vinnium* hanc rationem, quod hodie tutores & curatores non assumantur, nisi qui domicilium & jus civitatis cum pupillo commune habeant. Igitur tota illa dispositio de spatio quinquaginta dierum nusquam fuit recepta, sed alicubi excusatio statim est alleganda, alibi intra triduum, alibi intra quatuordecim dies, alibi intra mensem vel duos menses, vel intra terminum Saxonicum, Dn. Hoppe *ibid.*

Tutores cur Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejus-

ejusdem fieri non compellitur, §. *18.* cujus ratio eſt, *à curatela excuſentur.*
quod duplici onere quis intuitu unius pupilli non debeat onerari *l. 20. C. h. t.* neque etiam cogi poterit, licet teſtator id voluerit, nam ſicut teſtamentaria diſpoſitio non attenditur in dandis curatoribus, invitis minoribus §. *1. & 2. de curat.* ita nec invitis curatoribus, quare hæc excuſatio eſt voluntaria; Excipitur libertus, qui ex liberalitate teſtatoris tutelam nactus eſt. *l. 8. C. h. t.*

MORIBUS Germanorum jam aliquoties diximus, pubertatem non finire tutelam, ſed potius hanc uno contextu in curationem transire, & continuare uſque ad perfectam ætatem, *conf.* Huber. *diſput. fund. 26.* §. *20.* etſi Dd. alii arbitrentur, hanc excuſandi cauſam adhuc hodie habere locum, Noricus *ad notas Vinnii hic*, quod repugnare juris Germanici principiis jam ſupra oſtendimus *ad tit. quib. mod. tut. finitur.* *An & hodie?*

Quod vero maritus curam uxoris ſuſcipere non poſſit §. *19.* haud dubie fluit ex eadem ratione, qua nuptiæ inter tutorem & adultam ſunt interdictæ, ne vis maritalis poteſtatis curatoriam corrumpat, & maritus graſſetur, rationum reddendarum ſecurus, nec ſuſpecti infamiam metuens. Unde hæc cauſa haud dubie eſt neceſſaria. *Maritus cur arceatur à cura uxoris?*

MORIBUS Germanorum tantum abeſt, ut maritus arceatur a cura uxoris, ut potius ipſo jure ſit curator uxoris tam adultæ, quam minorennis Noricus *ad Vinnium h. t.* Quod ſi tamen fœmina minorennis jam habeat tutorem tempore matrimonii, *An etiam hodie?*

hic durante etiam matrimonio & minorennitate manet curator, ita ut utriusque consensu in alienatione bonorum fœmina habeat opus.

An falsa excusationis allegatio attendatur.

Dispositio §. *ult.* de eo, qui falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, utrum jure Germanico recepta sit, dubito. Credo enim in praxi non facile posse ostendi casum, quo usus ejus doceri possit esse receptus, inprimis cum magistratus apud nos debeat statim alium dare, & causæ excusationum etiam summariissime & celerrime soleant tractari.

TIT. XXVI.
De suspectis tutoribus vel curatoribus.

SUMMARIA.

Actio de suspectis tutoribus cur introducta ap. Romanos? Tutor ob latam culpam remotus an fiat infamis. Hæc actio cur cesset ap. Germanos? An judex ex officio inquirere possit? Cur cesset ratione minorum, ratione rusticorum & manumissorum, item ratione pœnæ gravioris.

Actio de suspectis tutoribus cur introducta apud Romanos?

CUm jure Romano actio tutelæ detur demum finita tutela, intererat valde reipublicæ, ut tutores grassantes in bona pupilli alio remedio coercerentur, qnod fit maxime actione de suspectis tutoribus; quæ *in princ.* dicitur descendere ex lege duodecim tabularum.

Tutor remo-

Suspectum ob culpam non fieri famosum, asseritur

ritur §. *6.* Verius tamen est, tutorem ob latam negligentiam remotum non abire salva existimatione, quia prope fraudem accedit, & in doli crimen cadit *l. 7. §. 1. h. t.* *Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet.* l. 1. §. 5. de O. & A. *Magnam negligentiam placuit, in* doli *crimine cadere, l. 32. depos.* ubi Celsus: *quod Nerva diceret*, latiorem culpam dolum esse, *Proculo displicebat, mihi verissimum videtur, nec enim* salva fide *minorem iis quam suis rebus diligentiam præstabit.* Dn. Coccejus de culpis *collat. 13. §. 13. seq.* adde *novas additiones ad Huberum h. l.*

Tutus ob latam culpam an fiat infamis?

Apud GERMANOS cum ratio introductæ actionis de suspectis tutoribus aperte cesset, utpote apud quos durante tutela actio de reddendis rationibus institui potest, imo tutor quotannis magistratui rationem reddere debet, verius est, titulum hunc non magnum habere usum in praxi, Huber. *diss. fundam. 28.* ubi recte disputat contra Wissenbachium & Mynsingerum. Unde frustra asseritur, quod hodie omnis magistratus, qui dare potest tutorem, possit etiam de actione suspecti cognoscere, ut tradunt Dn. Hoppe & Noricus *hic*, sed id tamen certum est, cum tutor debeat quotannis rationes reddere magistratui, posse eum magistratum removere tutorem, aut de eo tanquam suspecto inquirere, si vel rationes non reddat, vel defectus rationum justificare nequeat.

Hæc actio cur ap. Germanos cesset? An judex ex officio inquirere possit?

Quod in §. *4.* minoribus concessum est, ut curatores suos suspectos possint arguere, id non quadrat

Cur cesset ratione minorum?

drat ad MORES Germanorum, etiamsi actio suspecti apud eos esset recepta, quia apud eos minores habentur instar impuberum.

Ratione rusticorum & manumissorum, it. ratione pœnæ gravioris.

Denique uti apud Germanos rustici nunquam dati sunt tutores nobilium liberis, nec Turcæ etiam capti & manumissi ad tutelam liberorum patroni adspirare solent, ita quæ de reliqua graviore coërcitione tutorum dicta sunt in §. *9. 10. 11. h. t.* apud nos non obtinent, nec occasio ea in usum deducendi in praxi occurrit, et si occurreret, punirentur à magistratu eos constituente arbitrarie. *Conf.* Noricus *ad Vinnium hic.*

LIB II.

TIT. I.

De rerum divisione & acquirendo ipsarum dominio.

SUMMARIA.

Definitiones rerum communium minus accuratæ; exemplo aeris, aquæ profluentis, Oceani. Apud Germanos non dantur res communes, & ibi res publicæ pertinent ad Principem, ut flumina & ripæ. Theatra, stadia, balnea in cujus dominio. Arcanum clericale circa res divini juris. Diruto templo an locus maneat sacer. Sepulcra in cuius dominio. Locus religiosus quomodo fiat. Pœna transcensionis murorum hodierna. Feræ bestiæ in cujus dominio jure Gentium, jure Germanico antiquo & hodierno. An venatio pœna mortis probiberi possit. Fera vulnerata cui cedat. Circa apes

jus

jus varians. Columbæ & pavones an animalia fera an mansueta? Quid circa gallinas singulare. Occupatio bellica an modus acquirendi dominii. An huic assertioni obstet ordinatio equestris de anno 1570. Inventio lapillorum pertinet ad regalia. Fœtus ex aliena impregnatione natus an sit communis. Quis dominus alluvionis? arborum in parte avulsa? insulæ natæ in flumine? ubi notatur inconveniens explicatio juris Germanici ex Rommano. Idem obtinet ratione alvei. Quis dominus in specificatione. Dissensus JCtorum Romanorum. Quis dominus in adjunctione, ferruminatione, adplumbatura? Quis in confusione & commixtione? Quis damnum patiatur ubi confundens altero inscio rem deterioravit. Circa ædificantem in solo alieno, distinguendi duo casus: Ædificans in suo solo ex aliena materia est dominus ædificii. Actio de tigno juncto ap. Germanos exulat. Ejus confusio à Triboniano facta. Jure Germ. etiam m. f. ædificans repetit pretium. Subtilitas Romanorum circa dominium arborum. Quoad sata inter b. & m. f. serentem distingvitur. Emendatur textus juris Svevici. Pictura & scriptura est pingentis & scribentis. Fructus pendentes ad quem pertineant. Vera ratio, cur partus ancillæ non sit in fructu. Thesaurus ad quem spectet? prædia stipendiaria quid? Traditio judicialis necessaria ad translationem dominii, etiam in allodialibus. Alienatio à commodatario & creditore pignus possidente facta jure Germ. subsistit. Etiam ficta traditio rei non præsentis valida est. Missilium & rei derelictæ acquisitio

pertinet ad occupationem. Bona naufragorum supremo magistratui loci cedunt. | *Excusatio hujus consuetudinis.*

Definitiones rerum communium minus accurata.

IN §. *1.* suppeditantur quidem exempla rerum communium, sed utinam Imperator præmisisset earum definitionem. Doctores supplere eam volentes admodum variant. Alii dicunt, res communes esse in nullius hominis dominio, usum vero earum pertinere ad omnes homines; alii, res communes essequidem in dominio reipublicæ, usum tamen earum pertinere ad omnes homines. Neutrum accurate, ut patebit ex exemplis.

Exemplo Aeris.

Aeris usus absolutus sine terra aut mari non est, quia homines non sunt aves. Quoad usum vero relatum aer est in dominio etiam privatorum, etiam secundum principia juris Romani. Hinc enim in aërem alterius non possum exstruere mœniana & suggrundia *l. 22. §. 4. quod vi aut clam.* Hinc naturaliter cuilibet licet in fundo suo ædificare ad cœlum usque *l. 8. C. de servitut.* Neque usus ejus pertinet ad omnes homines, sed est in arbitrio domini fundi, quousque hunc usum aliis concedere velit, nam officia humanitatis quatenus singulos obligant, ad usum rerum suarum aliis concedendum, non pertinent ad jurisprudentiam, seu leges justitiæ, sed qui jure suo utitur, nemini facit injuriam.

Aqua profluentis.

Eadem dicenda sunt de usu aquæ profluentis in flumine,

flumine, quæ ratione dominii ejus est, cujus est flumen, cum sit pars fluminis, flumen autem ipsum neque ex principiis juris Romani est res communis. Neque distinctio Dn. Hoppii *ad* §. *1. hic* inter usum aquæ simpliciter, & aquam fluminis Justinianum defendit; nam & usus aquæ ad hauriendum, lavandum, aquandum pecora, non potest ex regulis justitiæ invito domino fluminis à quoquam posci. Dictum vero Ovidii: *quid prohibetis aquas &c.* prætorquam quod non omnia quæ poëtæ dicunt, vera sunt, loquitur de violatione officiorum humanitatis.

De vasto ocëano ejusque dominio lis quidem inter Seldenum & Grotium nota est, sed ea pertinet ad jus publicum; Ipsum autem mare, quod territorium propius attingit, haud dubie est res publica, & per hoc etiam littora maris talia sunt. Vide pluribus *novas addit. ad Huber. h. t. p. 74.* *Oceani.*

GERMANI sequuntur doctrinam hactenus expositam, neque adeo principia Justinianeæ doctrinæ diversa unquam receperunt. *Apud Germanos non dantur res communes.*

Usus rerum publicarum, quarum mentio fit in §. *2.* dependet ab arbitrio principis, quousque eum vel civibus vel etiam exteris concedere velit ex ratione in præcedentibus dicta. Et hoc jure utimur. Unde nostri Principes portoria & vectigalia fluminibus imponunt, nisi quatenus hæc potestas legibus imperii limitata est, hinc & jus piscandi ab eorum arbitrio dependet, item extructio molendini in flumine publico, etsi dissentiat Zieglerus citatus Dn. Hoppio *Et ibi res publicæ pertinent ad principem, ut flumina;*

hic; Conf. Georg. Schulzii *Synopsin ad hunc tit. lit. b.* Adde *novas addit. ad Huber. p. 76.*

Et ripæ. Quod in §. *4.* asseritur, riparum usum publicum esse jure gentium, & proprietatem ad privatos pertinere falsum est; cum ripa sit pars fluminis & se habeat ad flumen, ut littora ad mare. Quod si autem Principes usum riparum concedunt subditis, id ex libera eorum voluntate fit, absque obligatione juris. Quare dubito, utrum principes nostri usum riparum subditis reliquerint, si de universalibus moribus Germaniæ quæstio sit, etsi id asserat Dn. Hoppe *hic*, qui & ipse tamen fatetur intuitu arborum illum usum non esse illimitatum.

Theatra, stadia, balnea in cujus dominio. Theatra, stadia, balnea, quæ secundum doctrinam §. *6.* jure romano erant res Universitatis, MORIBUS nostris in plerisque territoriis, inprimis ubi unus imperat, vel sunt in dominio principis, vel privatorum.

Arcanum clericale circa res divini juris. Hypothesis in §. 7. adducta, quod res divini juris sint res nullius, pertinet ad arcana politica sacerdotum Ethnicorum res sacras Diis superis, religiosas inferis, sanctas semideis dedicantium; postquam enim semel persuaserant populo, res sacras, religiosas & sanctas esse exemtas commercio, referebant ad res sacras non solum templa, & quæ ad cultum divinum immediate erant destinata, sed etiam, quæ ad sustentationem ministrorum sacerdotii & sacerdotum pertinebant; unde sequebatur sua sponte, quod res tales non possent alienari, vel si alienarentur, ad alios pios usus divini cultus deberent adhiberi; hoc modo semper

ſemper acquirebant, nunquam vero aliquid perdebant ex bonis ſuis. Quæ ſententia cum pia videretur patribus Eccleſiæ, & ſtudia moralia & politica iis temporibus fere exularent, factum eſt, ut clerus pontificius ad imitationem ethnicorum templa, item muros & portas civitatis dedicaret Deo & ſanctis, ſepulchra autem ad acceſſoria templi referret, & ita hypotheſin de rebus divini juris etiam inter Chriſtianos introduceret, maxime ſub regibus Francorum & Germanorum; aſſumta autem hac hypotheſi, ſequebatur ſua ſponte, bona ſacra & eccleſiaſtica alienari non poſſe, quod & diligenter in jure Canonico inculcatum eſt; neque a primis reformatoribus apud proteſtantes ſtatim detegi potuit iſtud arcanum, partim quia omnis agnitio veritatis habet ſuos gradus, partim quia ignorantia genuinæ philoſophiæ moralis iis adhuc temporibus durabat, partim denique, quod politici iſtis bonis eccleſiaſticis nimis inhiarent; adeoque Lutherus ad evitandas calumnias pontificiorum ſemper urſit, ea non in alios uſus quam piarum cauſarum eſſe convertenda. Conf. latius Diſſ. *de nat. bonor. ſeculariſat.* §. *2. ſeq.* Verius itaque eſt, res divini juris, certe res ſanctas & ſacras, eſſe publicas. Conf. *nov. addit. ad Huberum h. t. p. 78.*

Jure Romano ſecundum §. *8.* locus in quo ædes ſacræ fuerunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, ſacer adhuc manet. Jure Canonico diruto templo aut igne exuſto, locus non amplius ſacer manet, ſed de novo conſecrari debet *cap. 20. de conſecr. Diſt. 1.* Imo *Diruto templo an locus maneat ſacer.*

Q 3 locus

locus ſacer apud proteſtantes, ubi ceſſant ſacra, ſæpius refertur ad res univerſitatis.

Sepulchra in cujus dominio. Locus religioſus quomodo fiat.

Sepulchra, quæ ap. Romanos erant extra commercium, apud proteſtantes ſunt etiam in dominio privatorum, & venduntur. Locum autem religioſum, quem quisque ſua voluntate facere poterat ap. Romanos illatione mortui, §. 9. hodie privatus non facit absque conſecratione aut deſtinatione ad templum. Conf. Dn. Hoppe *hic*, Georg. Schulz. *lit. f.*

Pœna tranſcenſionis murorum hodierna.

Tranſcenſio & violatio murorum, quæ jure Romano pœna capitis plectebatur, §. *10. h.* moribus hodiernis non ſemper capitalis eſt, ſed intentio & animus tranſcendentis aliæque circumſtantiæ attenduntur. Dn. Hoppe *hic.* Georg. Schulz. *lit. g.*

Feræ beſtiæ in cujus dominio jure gentium, & jure Germanico antiquo & hodierno.

Feræ beſtiæ utrum jure gentium ſint res nullius, uti appellantur §. *12. hic*, an vero certo reſpectu ſint in dominio Reipublicæ, ad jus privatum non pertinet. Vide interim ſententiam noſtram Inſt. Jurispr. div. *lib. 2. cap. 10. n. 147. ſeq. it. 155.* MORIBUS Germaniæ haud dubie nunquam ruſtici tanquam ſervi, qui nec apud Romanos acquirebant ſibi per venationem, habuerunt jus venandi. Tacitus teſtatur, Germanos (ingenuos) maxime venationi deditos, ergo olim & ante regnum Francorum ex principiis reipublicæ liberæ quilibet videtur exercuiſſe jus venandi, ſed tamen, ut videtur, in ſuo, non in alieno fundo. Aſt ſub regno Francico reges videntur ex principiis monarchicis initio quædam ferarum genera ſibi ſolis reſervaſſe acquirenda, tum pedetentim totum jus venationis regalibus accenſuiſſe, & adeo ingenuos quosvis, niſi quibus ex

ſpeciali

ſpeciali privilegio id conceſſum eſſet, à jure venandi excluſiſſe. Et hoc jure utimur. Schilter, Hoppe, Schulz. *hic lit. h. p. 214.*

An princeps venationem ſub pœna mortis prohibere poſſit, ad jus publicum pertinet. Interim videtur poſſe, non obſtante ratione diſſentientis Dn. Hoppii, i. e. etſi nulla ſit proportio inter beſtiam & vitam hominis; Et cum Dn. Hoppe concedat ſententiam noſtram, ſi venatio fiat in contemtum principis, habemus quod volumus, qui enim non obſtante lege pœnali prohibitiva tamen venatur, contemnit legem, & principem legis autorem. *An venatio pœna mortis prohiberi poſſit.*

Beſtia vulnerata ſecundum Gaji opinionem, quam in §. *13. hic* confirmat Imperator, tum demum ejus eſt, qui vulneravit, ſi eam ceperit; ſed ad MORES Germanorum magis quadrat ſententia diſſentientis Trebatii *l. 5. §. 1. de A. R. D.* eum ſcilicet furtum committere, qui per hoc tempus quo beſtiam perſequimur, eam interceperit. Schilter *ad inſtit. h. t.* Schultz *lit. k. ibique* Adr. Beier, Dn. Hoppe *hic.* *Fera vulnerata cui cedat.*

Circa apes, de quibus §. *14. hic*, quid MORIBUS Germaniæ obtineat, docet Weichbild *art. 119.* in cujus tamen expoſitione Dd. variant, inprimis circa caſum, ſi dominus priſtinus perſequatur examen apum in fundum alienum avolans, vid. Schulz. *lit. l.* Dn. Hoppe *hic*, Schilter. *Exerc. 45. §. 13. ſeq.* Mihi placet ſententia Carpzovii, quod examen ad vicinum evolans, & in ipſius arbore conſidens ipſi acquiratur, contra quam diſputat Dn. Hoppe; Et præterea Schilterus non recte videtur percepiſſe mentem gloſſæ in *Circa apes jus varians.*

§. 14.

§. 14. ab ipso adductæ. Conf. *notas nostras ad Strauch. diss. VI. th. 28. & autores ibi citatos*, Leiserum *de jure prædiorum lib. ult.* Ex quibus autoribus apparebit, variationes JCtorum in responsis suis jus Romanum sæpe cum jure Germanico miscentium, effecisse, ut hodie moribus circa apes jus fere incertum & varians sit.

Columbæ & pavones an animalia fera an mansueta? Columbarum feram esse naturam ait Tribonianus §. *15. hic.* quasi vero non ex ejusmet confessione in §. *16.* mansveta animalia sint, quæ habent oppositum genus ferarum. At vero dantur columbæ feræ, wilde Tauben / ergo necesse est, reliquas esse mansvetas. Rectius ergo compilator Weichbildi Magdeburgici retulit columbas inter animalia mansveta *art. 118.* Dissentit Schilterus *Exerc. 45. §. 18.* distingvens inter grimmend & grimmig / sed absque sufficienti ratione, nam glossa nihil probat. Pariter pavones, quia Tribonianus dixit esse feros, omnes dicunt; rectius eodem loco Weichbildi junguntur animalibus non feris, conf. Dn. Hoppe *hic*, imo, quod magis mirandum videbitur adsvetis Tribonianeæ Jurisprudentiæ, etiam picas & cornices inter aves non feras retulit idem autor, etsi has omiserit compilator juris Svevici *cap. 358.* Nihilominus tamen jure germanico columbæ & pavones si citra dolum alterius evolaverint, nec intra quatriduum redierint, desinunt domini prioris esse. Weichbild *& jus prov. Svev. dd. ll.* Conf. *c. 356. §. 1. juris Svevici*, Schilter. *Exerc. 45. §. 19.* Dissentit de pavonibus Dn. Hoppe *hic.*

Quid circa gallinas singulare. Gallinæ si evolaverint, quocunque loco sint, vindi-

vindicari possunt §. *16. b.* jure Germanico tamen permissum est vicino, si gallinæ evolantes ipsi damnum dederint, eas alis privare, *jus Svevic. c. 360. §. 1.*

Occupatio bellica, de qua §. *17.* agitur, accurate loquendo non est modus acquirendi dominii, quia durante bello hostis habet jus eandem rem iterum auferendi; post pactum pacis vero acquisitæ censentur eæ res ex conventione. Vocatur tamen modus acquirendi juris gentium, intuitu aliorum, qui non sunt socii hostis, quia possessio harum rerum mihi jus tribuit adversus illos quoscunque, si me in ea turbare velint, ac si essem dominus. Unde patet, occupationem bellicam multo minus posse esse modum acquirendi juris gentium intuitu privatorum, sive res mobiles, sive immobiles respicias, quia privati non habent jus belli gerendi, tantum abest, ut quid per bellum acquirant. Quod si in ordinationibus bellicis permittatur militibus, ut res mobiles & captivos sibi retineant, pertinet tamen tunc hæc acquisitio ad modos acquirendi juris civilis, aut certe magis ad traditionem, quæ fit fictione brevis manus, quam ad occupationem.

Occupatio bellica an modus acquirendi dominii.

Interim ea, quæ in *ordinatione equestri de anno 1570.* inter recessus imperii eâ de acquisitione disponuntur *artic. 94. seq.* quemadmodum non adeo laxam dant potestatem acquirendi singulis, uti jus Romanum, ita etiam illa ordinatio non haberi potest pro lege fundamentali & perpetua imperii, quæ adhuc hodie vel Imperatorem vel Status imperii obliget, eorumque militibus jus tribuat.

An huic assertioni obstet ordinatio equestris de a. 1570.

Inventio lapillorum pertinet ad regalia.

Inventio lapillorum pretiosorum, quæ privatis tribuitur §. *18. h.* MORIBUS Germaniæ non est modus acquirendi intuitu privatorum, sed ad regalia pertinet, Schilter, Schulz, Dn. Hoppe *hic.*

Fœtus ex aliena imprægnatione natus an sit communis.

Fœtus ex bestiis natus ad dominum fœmellæ pertinet §. *19. h.* idque etiam HODIE obtinet. Nec attendenda erit sententia Grotii *de J. B. & P. II. V. 29. II. VIII. 18.* asserentis, quod si mea equa ex tuo equo fœtum pariat, naturali ratione hanc communem esse utrique, cui consentit Schilterus *hic*; nam falsum est, quod fœtus sit pars patris; conf. Pufendorf. *IV. VII. 4.*

Quis dominus alluvionis?

Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, tibi acquiritur §. *20.* MORIBUS Germaniæ quidem constat, dominos pristinos amisisse dominium rei per alluvionem ripis adjectæ *spec. Saxon. lib. 2. art. 56.* **Was das Wasser abnimt dem Lande / das hat der verlohren / des das Land ist.** Sed cum tamen hic textus nihil disponat de novo domino, doctores dissentiunt, aliique privatos, alii Principem esse dominum statuunt, vid. Dn. Hoppe & Schilter *hic*, Adr. Beier *ad Schulzium p. m. 232.* Posterior sententia videtur verior secundum ea, quæ tradit Schilterus & Beierus *dd. ll.*

Arborum in parte avulsa?

Si pars a prædio tuo avulsa fundo vicini tui hæserit, ac arbores quas secum traxit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitæ §. *21.* Quæ verba non intelligenda sunt de partis avulsæ dominio; hæc enim permanet penes eum, à cujus fundo pars avulsa est, sed de dominio

arbo-

arborum, etsi communiter dissentiant, vid. Dn. Hoppe *hic*, conf. Pacium *in scholiis ad h. §. 21*

De dominio insularum fluminis mire dissense- *Insulæ natæ* runt JCti Romani, ut patet ex *l. 65 de A. R. D.* ubi Pau- *in flumine?* lus privatis ex utraque ripa prædia possidentibus insulam assignat, quam sententiam & arripuit Tribonianus §. *22. h.* Contra Labeo insulam in flumine publico natam publicam esse dicit, quia alias id quod publico innatum aut ædificatum est, publicum est, vid. *d. l. 65 §. fin.* & hæc sententia magis probata fuit GERMANIS, unde Adolphus Imperator anno 1239. diserte constituit, insulam in Comitatu aliquo natam ad Imperium & Comitem (pro diversitate videlicet dominii directi & utilis) pertinere, non ad privatos, vid. Schilterum *ad Inst. hic p. 144.* & *Exerc. IV. §. 19.* Et quamvis hanc sententiam iniquitatis arguat Oettingerus *de jure limitum l. 2. c. 3. n. 13.* (qui tractatus in eo totus est, ut suppresso jure patrio fundamenta decisionum petat ex jure Romano) ea tamen aperte nititur principiis juris naturæ. Cum enim insulæ communiter oriantur ex particulis terræ, agris vicinis per alluvionem ablatis, pristini domini amiserunt dominium suum, neque tamen insula potest esse nullius, cum sit pars non agrorum vicinorum, sed fluminis, adeoque natura sua non pertinere poterit ad alium quam ad dominum fluminis. Si igitur flumen commune sit, insula etiam ubicunque in flumine nata communis est. Si flumen ita separet territoria, ut fluminis dimidia pars uni ripæ propior ad dominum illius territorii pertineat; altera ad do-

minum alterius territorii, tum dominium territorii insularis judicandum erit ex ejus situ.

Ubi notatur inconveniens explicatio juris Germanici ex Romano.

Neque aliud dicere voluit collector juris patrii *l.2.art.56.* Welcher Werder sich erhebet / binnen einem Fluß / welchem Gestade er näher ist / zu dem gehöret der Werder. Ist er aber zu mitler maaß des Wassers / so gehöret er beyden Gestaden. Dasselbe thut auch der Ubergang / oder der Strom / wenn er wieder vertrocknet. Unde communiter parum convenienter explicari solet, ac si intelligendus sit secundum sensum juris Romani, ut faciunt Schulz *lit. dd.* Dn. Hoppe *hic*, quibus respondet Schilterus *dictis locis;* Quare & in Saxonia illa sententia erronea est abrogata, vid. Carpz. *P. III. Const. 31. Def. 13.* Adr. Beier *ad Schulz. p. 233.* Quod vero Dn. Schilter *Exerc. IV.* §. *19. lit. b.* in prima responsione putat, forte Repkovium sententiam illam desumpsisse ex jure Romano, cum & ipse & glossator ejus ei juri fuerit addictior, nollem ut vir eruditissimus confuderit glossatorem speculi Saxonici cum Repkovio, & mallem, ut Dn. Schilterus subinde non sit addictior juri Romano, quam fuit Repkovius. Porro hæc juris Germanici dispositio, rite, ut fecimus, explicata non solum in Camera observatur, vide citatos à Schulzio *lit. dd.* sed & hodienum fere communis est, Dn. Hoppe *d. l.* ut adeo frustra à quibusdam, ut Oettingero *d. l.* (quem refutat Schilter *d. l. lit. b.*) opponatur, constitutionem Imperatoris Adolphi esse nullius autoritatis, quia non sit relata inter recessus Imperii.

Circa alveum derelictum, qui jure Romano eorum est, qui prope ripam fluminis prædia possident §. 23. MORIBUS Germaniæ, eadem obtinent, quæ diximus de flumine, cum eadem sit ratio. Nec obstant verba *dicti art. 56.* **Bricht es aber wiederum einen neuen Abgang / damit verleust er seines Landes nicht**; cum ibi Repkovius sub voce **des Landes** non intelligat agros privatorum, sed territorium; Et verba finalia *ibidem*: **dasselbe thut auch der Ubergang oder Strom / ob er wieder vertrucknet /** non loquuntur de novo alveo, sed de inundatione. Quæ cum non attenderint interpretes juris Germanici, non mirandum, quod dictum art. explicuerint, ut conveniat cum hoc nostro §. vide Dn. Hoppe *hic*, & Schulz *lit. ff.* Carpzov. *dict. Const. 31. Def. 14. & 15.* *Idem obtinet ratione alvei.*

In doctrina de specificatione magnus JCtorum Romanorum fuit dissensus, fatente Triboniano §. 25. *hic.* Etsi enim hic pro fundamento ponant regulam, quod accessorium sequatur naturam sui principalis, disconveniunt tamen, ubi decidendum est, quid accessorium, quid principale in specificatione sit. Sabiniani materiam tanquam substantiam rei pro re principali habebant, ac rem specificatam assignabant domino materiæ. Proculiani formam tanquam rem principalem considerabant, cum ex ea judicanda sit essentia rei, & dominium tribuebant ei, qui rei dederat formam; utebantur etiam alia regula, pro principali esse habendum, sine quo altera res esse non possit; sed eam utraque pars in favorem suæ sententiæ torquere poterat; atque adeo decisio quæstionum *Quis dominus in specificatione? Dissensus JCtorum Romanorum. Praxis.*

 huc

huc pertinentium infeliciter ex his regulis metaphysicis petebatur. Tribonianus adhuc ineptius istam controversiam definivit distinctione sua, utrum possit res reduci ad pristinam materiam, an non; in plurimis enim casibus v. g. si ex alieno metallo conficiatur opus artificiale ut horologium, vel instrumentum mathematicum; maxime iniqua est decisio, quod domino materiæ illud assignandum, quia in antiquam & rudem massam redigi queat. Simplicius itaque dicendum est, regulariter rem esse debere specificantis, quia materia, ex qua nova species producitur, plerumque est res fungibilis. Conf. Diss. *de pretio affect. in res fungib. non cadente cap. 3. §. 41. 42. 43.* Et hæc sententia cum praxi convenit, vel ideo, quod nullum exemplum proferri possit, ubi quis tam stultus fuerit, & specificanti controversiam de dominio moverit, ac ita nullus datus fuerit casus amasiis Justiniani, ut ejus distinctionem in judicando adhibere potuissent. Unde & communiter muti sunt in hac doctrina, non audentes videlicet dicere, quod jus Justinianeum habeat usum, sive propter ineptitudinem, sive propter deficientia exempla in foro, nec tamen audentes etiam dicere, quod usu non observetur, quia iterum exemplum actionis propterea institutæ non habuerunt.

Quis dominus in adjunctione, textura, ferruminatione, adplumbatura?

In adjunctione, textura, ferruminatione & adplumbatura, de quibus §. 26, JCti Romani iterum in diversas iverunt partes, eorumque dissensiones incaute inseruit juri Justinianeo Tribonianus. Formarunt equidem sibi regulam, quod pars debeat cedere

dere toti, & quod illud, quod ornandæ rei gratia factum est, ei rei accedat, quæ ornata est; cujus regulæ effectus in eo constitit, ut posset dominus totius seu rei principalis rem vindicare etiam à domino partis; & dominus partis ageret tantum ad separationem actione ad exhibendum; Hanc sententiam tamen non simpliciter approbarunt Cassius & Paulus, sed distinxerunt inter ferruminationem & plumbaturam, Ulpianus contra promiscue actionem ad exhibendum domino partis concessit, Pomponius vero nec in ferrumatione, nec in adplumbatura actionem ad exhibendum permisit, sed simpliciter domino totius adjudicavit partem cum onere solvendi pretium domino partis; Et sic etiam decisionem formandam esse puto, addita tantum limitatione, nisi pars commode separari possit. Hic enim pars iterum regulariter est res fungibilis, & præterea incivile esset, asserere, quod totum, vel major & potior pars debeat parti minori cedere. Conf. *dict. diss. de pretio affectionis in res fung. non cad. cap. 3. §. 47. seq.* Ceterum si quis ea hic repetierit, quæ modo de usu practico specificationis notavimus, deprehendet etiam hic praxin convenire cum doctrina nostra.

Quis in confusione & commixtione? *Quis damnum patiatur, ubi confusione unius voluntate fa-*

Quæ de confusione in §. 27. docuit Tribonianus, nullum habent dubium; Sive enim unius, sive utriusque voluntate, sive casu fortuito fiat confusio, ubique res fit communis; Saltem supplendus erit casus, si confusione unius voluntate facta res deteriorata sit, quod tum æquum sit, ut confundens debeat alteri præstare rei deterioratæ pretium, & solus damnum pati,

Claves deteriorum. pati. Cum vero eadem ſit ratio commixtionis in §. *28.* nummorum, frumenti, & ſimilium rerum fungibilium, quæ non poſſunt ſecerni, aut certe difficillime & non ſine damno ſeparantur, ac ita civiliter ſeparatio pro impoſsibili habetur, inde ſua ſponte ſequitur, & hic eadem dicenda eſſe. Etſi enim Tribonianus hac in materia deſeruerit Gajum ſuum, (qui referente Javoleno *in l. 78. de ſolutionibus* contrarium docuit: *Si alieni nummi inſcio, vel invito domino ſoluti ſunt, manent ejus cujus fuerunt; ſi mixti eſſent ita, ut diſcerni non poſſent, ejus fieri, qui accepit in libris Caji ſcriptum eſt.*) ac ſecutus ſit inanes ac paululum craſſiores ſubtilitates Ulpiani *in l. 5. pr. de R. V.* & Pauli *in l. 23. §. 5. eod.* comparando mixtionem frumenti cum mixtura diverſarum gregum; tamen iſta ſubtilitas in praxi nullum habebit uſum, cum non opus ſit hodie, exprimere nomen actionis, & illa rei vindicatio, quam in hoc caſu ubi frumentum duorum commixtum eſt, concedit Ulpianus (*d. l. 5. pr.* verbis: *competit ſingulis in rem actio in id, in quantum patet in illo acervo ſuum cuique eſſe,*) in effectu conveniat cum judicio communi dividundo. Conf. *dict. diſſ. de pretio affectionis c. 3. §. 56. ſeq.*

Circa ædificationem in ſolo alieno diſtinguendi duo caſus. Quod in §. *29.* aſſeritur, omne quod ſolo inædificatur ſolo cedere, non univerſaliter verum eſt, ſi ex principiis juris gentium rem æſtimes, unde quoad primum caſum de ædificante in alieno ſolo diſtingvendum erit ante omnia, inter ſolum ſimpliciter dictum eine wüſte Stelle & fundum ein Gut. Si ædificium fundo imponatur ſive urbano ſive ruſtico, tum

tum credo juris Romani assertionem apud nullam gentem in dubium esse vocatam, aut vocari posse, atque eadem etiam suo modo, & intuitu ipsius dominii obtinuisse etiam jure Germanico, *jus Provinc. Saxon. lib. 2. art. 53.* **Was ein Mann bauet auff fremden Gut / das mag er wohl wieder abbrechen / ob er von dannen zeucht / und seine Erben nach seinem Tode mögen es auch thun / ohne das Thor / und ohne den Zaun fornen und hinden / und das Haus / ob er das gebauet hätte 2c. Dann dieses soll der Herr lösen nach der Gebauer Köhr / thut er das nicht / dieser mag wohl eins mit dem andern wegführen.** At si solum simpliciter dictum consideres, non credo doctrinam juris Romani indistincte posse ex jure gentium deduci, aut applicari ad mores Germanorum, præprimis hodiernos. Etenim cum constet ejusmodi solum sæpissime esse vilis aut nullius pretii, & ædificia superimposita multo pretiosiora esse, atque in solum rarissime cadere pretium affectionis, at ædificium superimpositum variis modis singulari hominum affectioni subjectum esse, æquius erit, ædificium exstructum adjudicari ædificanti in solo alieno, quam ut adjudicetur domino soli, conf. Pufend. *de J. N. & G. lib. 4. c. 7. §. 6. in fine.* Accedit, quod reipublicæ intersit, ut variis privilegiis alliciantur cives ad ædificandum. Hinc & in Germania non infrequens, ut imponatur lege publica dominis arearum, ut intra breve tempus ædificent, aut aream aliis ædificare volentibus relinquant. Hic vero pa-

tet, ſcopum propoſitum non obtineri, ſi liberum foret domino areæ vindicandi ædificium extructum ex principiis juris Romani, ſi forte apex ſolennitatum in adjudicatione fuerit neglectus, aut ſi capita reſtitutionum alias receptarum huc applicarentur. Ac ita reſpondit Facultas Halenſis verſus Calbam menſe Decembr. 1704.

Ædificans in ſuo ſolo ex aliena materia eſt dominus ædificii.

Quod ſi ex aliena materia in ſolo meo ædificaverim, nullum eſt dubium, & jure gentium & jure Romano & Germanico dominum materiæ tanquam rei plane fungibilis non poſſe prætendere dominium ædificii, ſed contentum eſſe debere reſtitutione pretii.

Actio de tigno juncto ap. Germanos exulat.

Ceterum quod actionem juris Romani de tigno juncto attinet, id ſatis perſpicue in compilatione juris Germanici & verbis inde paulo ante excerptis reperitur (etſi communiter Dd. textum torqueant) quod ædificans in fundo alieno, ſi dubium ſit, utrum ædificium utilitatem præſtet domino, poſſit id deſtruere, & materiam auferre, contra ſi ædificium ſit utile domino, ut ſi ſepes v. g. ſit exſtructa aut ædes ad habitandum fuerint exſtructæ, tum dominum debere reſtituere impenſas ſecundum arbitrium vicinorum, eo vero in ſolutione ceſſante liberum eſſe ædificanti, an velit deſtruere & auferre ædificata *dict. lib. 2. art. 53.* Quod miror non obſervaſſe Schulzium *lit. h h.* & Schilterum *Exerc. 45. §. 23.* Ex his vero conſtat, quod MORIBUS Germaniæ principium juris Romani, quod non liceat eximere tignum ſemel junctum, in uſu non fuerit, adeoque & actio de tigno

juncto

juncto; vel ex hoc capite moribus Germanorum ſit adverſa. Præterea cum actiones pœnales Romanorum in duplum & ultra, ad quas ſine dubio etiam pertinet hæc de tigno juncto actio, plane non quadrent ad Germanorum mores, uti peculiari diſſertatione *de uſu actionum pœnalium* demonſtratum eſt, nullum dubium ſupereſſe poterit, eam apud nos exulare & fruſtra objici à diſſentientibus, Schiltero & Dn. Hoppio *hic*, doceri debere à negante uſum practicum hujus actionis, quod ſit abrogata, cum potius ab illis probanda ſit receptio. Conf. *dict. diſp. de uſu act. pœnal. C. 3. §. 43.*

Imo etiamſi rationes jam adductas de non uſu hujus actionis apud Germanos paululum ſeponamus, vix tamen etiam ſecundum jus Romanum ſperandus erit ejus uſus propter ineptam & confuſam doctrinam Triboniani *in cit. §. 29.* & exinde ſecutam colliſionem legum atque doctorum. Etenim *ibi in verbis finalibus* actionem de tigno juncto etiam extendit ad b. f. ædificatorem, ac anſam dedit interpretibus ſolicite inquirendi in rationem opinionis tam paradoxæ, ac diſputandi, utrum iſta actio ſit rei perſecutoria, utrum pœnalis vel mixta, item quomodo concilianda ſint verba hujus §. finalia cum *l. 2. de tigno juncto*, ubi vindicatio tigni adhuc conceditur, etiamſi duplum jam fuerit ſolutum, quod *in dict. §.* non permittitur. Contra veteres JCti locuti tantum ſunt de tigno furtivo, ut patet ex *l. 1. §. 2. & l. 2. ff. de tigno juncto*, item ex *l. 63. ff. de donat. inter vir. & ux.* ubi Paulus expreſſe rationem actionis de tigno juncto ad

Ejus confuſio à Triboniano facta.

duplum in eo collocat, quod sit furtivum, simulque innuit, quod in L. XII. Tabb. tigni furtivi mentio expressis verbis facta fuerit. Præterea teste eodem Paulo *in l. 89. §. ult. de solut.* lex XII. Tabb. contra eum qui b. f. junxit, non dedit actionem in duplum, sed saltem verum (id est simplum) pretium refundi voluit. Quanquam autem hæc dispositio convenientior sit principiis juris, cum omne tignum sit res fungibilis, in quam nulla cadit affectio, atque etiam in aliis rebus pretium affectionis peti nequeat ab eo, qui culpa desiit possidere, adeoque nec à bonæ fidei ædificatore; denique inauditum sit, unam eandemque actionem pro diversitate reorum modo esse rei persecutoriam, modo pœnalem; plures tamen interpretum malunt cum Triboniano suo errare, atque exosculantur monstrum actionis ab ipso productum, defendentes ineptam rationem, cur etiam b. f. ædificator solvere teneatur duplum domino tigni in solatium, quod sc. id invitus vendere coactus fuerit. Conf. pluribus *jam cit. disp. de pretio affectionis c. 3. §. 59. seq.* Quis inde non videt, propter has dissensiones etiam ex juris Romani principiis actionis de tigno juncto praxin dubiam esse ac incertam.

Jure Germanico etiam m. f. ædificans repetit pretium.

Porro idem textus juris Germanici *l. 2. art. 53.* satis ostendit, hoc jure concedi ædificanti, sive bona, sive mala fide repetitionem pretii, etiam per actionem, si modo utilitas & melioratio sit evidens. Et quamvis hanc juris patrii differentiam à Romano fateantur omnes, eamque notent esse in viridi observantia, vid. Schulzium *lit. gg.* Schilterum *Exerc. 16. §. 87.*

Dn. Hop-

Dn. Hoppium *ad §. 30. hic*; tamen vel ſine cauſa vacillant in malæ fidei ædificatore, vel ignorant, unde jus patrium deduci debeat, vel parum pertinenter de nomine actionis ſunt ſolliciti, & quomodo eam vel cum formula Romana negotiorum geſtorum aut in factum comparent, aut ad implorationem officii judicis referant.

Diſpoſitio juris Romani de dominio arborum tam in alieno fundo, quam in confinio poſitarum, de quibus §. 31. iterum multis diſſenſionibus JCtorum anſam dedit; Tribonianus ait *hic*, eas non prius cedere ſolo, quam ſi radices egerint; cujus aſſertionis rationem affert Paulus *in l. 26. §. 2. de A. R. D.* admodum ſubtilem, quod credibile ſit, alio terræ alimento aliam fuiſſe factam; Ulpianus contra rationem non tam ex alimento, quam ex nuda coalitione cum terra petiiſſe videtur *in l. 9. §. 2. ff. de damn. infect.* Ubi vero planta ſemel radices in alieno ſolo egerit, ita commutata eſt, ut ne eruta quidem ad priorem dominum revertatur. Ratione arboris prope confinium poſitæ decidit quidem Tribonianus cum Gajo ſuo *in l. 7. in f. ff. de A. R. D.* eam communem fieri, ſi etiam in vicinum fundum radices egerit; Sed ipſi contradicit Pomponius *in l. 6. §. ult. ff. arbor. furt. cæſ.* inquiens: *Si radicibus vicini arbor aletur, tamen ejus eſt, in cujus fundo origo ejus fuerit;* atque adeo indiſtincte ejus arborem eſſe dicit in cujus fundo ſtat pars exterior; Et recte; Haud enim credo ulli genti ſe approbaſſe ſubterraneam illam & obſcuram radicum indagandi rationem, quæ *hic* in-

Subtilitas Romanorum circa dominium arborum.

 culca-

culcatur. Menag. *amœn. jur. c. 9.* Huber. *in prælect. ad h. t.* §. 25. Conf. *disp. de pretio affectionis c. 3. 62. 63.*

Quid moribus obtineat? Igitur MORIBUS Germaniæ semper licebit plantam vel arborem suam vindicare, etiamsi radices egerit in alieno solo, modo affectio in arborem cadat. Alias regulariter arbor illius est, in cujus fundo oritur, ita tamen ut rami pendentes in aëre, qui est super aream vicini, sint in hujus quasi dominio, aut certe in ejus potestate utendi, ita ut illos succidere possit pro lubitu, & fructus eorum ad ipsum pertineant. *Jus Saxon. Provinc. l. 2. art. 52. & municip. c. 125. seq.* Conf. Dn. Hoppe *hic.* Hoc pacto vero & alia capita juris Romani ac potissimum interdictum de glande legenda in Germania exulant.

Quoad sata inter b. & m. f. serentem distingvitur. Emendatur textus juris Svevici. Sata quod attinet, etsi dispositio juris Romani *in* §. *32.* quod sata cedant solo, non repugnet principiis juris gentium, placuit tamen MORIBUS Germaniæ communibus, hic distingvere inter bona fide serentem in fundo alieno, & mala fide id facientem. Posterior & semen perdit, & à judice mulctam patitur, *Jus Svevic. c. 219.* §. *1. 2.* conf. *c. 223.* Schulz. *lit. kk. Jus Sax. lib. 2. art. 46.* Prior vero sementem aufert, etiam prædio evicto, (dissent. Carpzov. *l. 1. resp. 100.* Conf. Dn. Hopp. *hic.*) data pensione domino agri. *Jus Sax. dict. art. 46. Svev. d. c. 219.* §. *3.* ubi tamen legendum cum Schiltero *Exerc. 16.* §. *58.* Was ein Mann bauet und säet; loco, was ein Mann beutet und siget. Est enim commune principium juris Germanici (non solum Saxonici *lib. 2. art. 58.* sed & Svevici, citati à Schiltero §. *59.* germanice was die Ege bestrichen und die Hecke

Hecke bedecket hat; Schulz. *lit. nn.*) verosimiliter ad alliciendos cives, ut contra mores priscos agriculturæ dent operam (Schilter §. *59. 60.*) inventum, ut qui agrum vel hortum bona fide coluerit, eum sequantur fructus, quod & in quæstionibus de hæreditaria successione suo loco præbebit usum, adeoque id diversum est plane à principiis juris Romani, fructus pendentes ubique ut partem fundi hujus domino adjudicantis.

Quod scripturam & picturam in §. *33.* & *34.* concernit, de iis idem est principium JCtorum Romanorum, quod eæ cedant chartæ vel tabulæ, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur aut inseruntur; Sed falsitatem ejus atque inanem subtilitatem ratione scripturæ jam agnovit Ulpianus *in l. 13. §. 14. ff. ad exbib.* ubi actionem in factum dandam existimat, si rationes Titii in charta aliena fuerint conscriptæ, & illæ à domino chartæ possideantur; ratione picturæ autem sapere incepit & ipse Tribonianus *hic*, præferens pictorem domino tabulæ. Apud GERMANOS vero haud dubie scribens & pingens præferendus erit domino chartæ vel tabulæ, tanquam rerum plane fungibilium in quas nulla cadit æstimatio peculiaris. Conf. Huber. *in prælect. hic n. 26.* ut adeo frustra Schilterus & Dn. Hoppe *ad §. 34. hic* doceant, in quæstionibus de dominio chartæ rem relinquendam esse arbitrio judicis.

Pictura & scriptura est pingentis ac scribentis.

Fructus pendentes, qui secundum doctrinam §. 36. jure Romano non pertinent ad heredes usufructuarii & coloni, jure Germanico semper sequuntur eum

Fructus pendentes ad quem pertineant.

eum qui bona fide agrum coluit, ejusque heredes vid. *quæ dicta sunt ad* §. *32.*

Vera ratio cur partus ancillæ non sit in fructu. Cur partus ancillæ non ſit in fructu, egregie cum Cajo ſuo *l. 28. de uſuris* philoſophatur Tribonianus in §. *37.* quod ſcilicet abſurdum videatur hominem in fructu eſſe, cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit. Melior ratio extat apud Ulpianum in *l. 27. de hered. pet.* quia ancillæ non ad hoc comparantur ut pariant, ſed ut ſerviant.

Theſaurus ad quem ſpectet. Theſaurus, de cujus inventione agit §. *39.* cum quodammodo ſit pars fundi, ſecundum jus gentium jure acceſſionis videtur pertinere ad dominum fundi, & ſimul vendito fundo transire ad emtorem, Schilter. *Ex. 45.* §. *24.* Grotius *II. VIII. 7.* Romani in hoc juris capite ſæpe variarunt, cujus variationis hiſtoriam refert Schilterus *ibid.* §. *25.* Tribonianus vero etſi Pandectis inſeruerit ſententiam Pauli *l. 31.* §. *1. de A. R. D.* theſauri acquiſitionem ſatis aperte referentis ad occupationem, in Inſtitutionibus tamen & reliquis Juſtiniani conſtitutionibus propius accedit ad acceſſionem. Etſi autem naturalis ratio theſaurum inventum domino ſoli relinquat, non tamen id tam ſtricte præcipit, ut non permittat legislatori civili, eundem reipublicæ aut fiſco totum vel ex parte aſſignare, cum id absque damno domini ſoli fiat, qui propter theſaurum & ſibi & venditori ignotum rem non carius emit, conf. Schilter. *d. l.* §. *26.* GERMANI igitur ab antiquisſimis temporibus cum aliis plurimis populis (vid. Giſeb. *ad inſtit. h. t. n. 1679.* Schilterum *d.* §. *26.*) hunc morem ſecuti theſauros fiſco adju-

adjudicarunt. Jus Saxon. *l. 1. art. 35.* Alle Schätze unter der Erden begraben / tieffer / dann ein Pflug gehet / gehören zu der Königlichen Gewalt; Sed mox tamen glossatores juris patrii textum hunc inepte exposuerunt de metallifodinis. Schilter. *ibid.* §. 27. Jus Svevicum quidem eundem articulum juris Saxonici repetit *c. 218.* §. *1.* Sed tamen tempore collectionis Svevicæ aliud jus circa thesauros in Germania fuisse introductum, docent alia capitula *388. 389.* scilicet, ut quicunque inveniat thesaurum in suo fundo, eum acquirat quasi jure soli, quod si alius eum inveniat, ei quartam partem tanquam ex jure inventionis à domino soli esse reddendam, si non jussu domini thesaurum inquisiverit, hoc enim casu saltem mercedem ei dandam esse; Eos vero thesauros, qui in viis publicis inveniantur, ad fiscum pertinere, Conf. Schilter. *ibid.* §. *32.* Vides hic mixturam morum Germaniæ & juris Romani jam eo tempore obtinuisse. Postea cum & ipsi JCti Saxonici magis sequerentur ineptias glossatorum, quam sententiam optimi collectoris Repkovii, & ipsimet jam inciperent adhærere Justinianeo juri, *vid. Consultationes constitutionum Saxon. T. 1. Part. 5. cap. 10*, non mirandum, quod, etsi sentirent ac confiterentur, moribus fere totius Europæ thesauros pertinere ad regalia, (vide, quæ ipsi autores consultationum ex Covarruvia afferunt) tamen Electori suo persvaserint, regale hoc tanquam æquitati adversum esse omittendum, & privatis thesauros juxta jus Justinianeum esse relinquendos. Vid. *Part. II. Const. 53.* Non tamen propterea jus circa the-

ſauros certius redditum eſt, partim quod illa conſtitutio vim legis non habeat extra Electoratum, partim quod in exponendo jure Juſtinianeo non ubique conveniant, v.g. de theſauro magicis artibus invento in fundo alieno; partim denique, quod alicubi remanſerint rudera morum antiquorum Germaniæ, ut jure Culmenſi, apud Dn. Hoppium *hic*. Et fecit adeo partim illa incertitudo, partim metus non plane fruſtraneus, ne principes antiqua ſua jura ſint vindicaturi, ut maxime occultentur inventiones theſaurorum. Unde in praxi rari occurrunt caſus ad hoc caput acquiſitionis pertinentes.

Prædia ſtipendiaria quid?

Quæ de prædiis ſtipendiariis *hic* §. *40.* dicuntur, facilius intelliguntur, ſi jungas Ulpianum *tit. 19.* & *tot. tit. C. de nudo jure Quiritium tollendo.* Reſpicit autem *hic* Imperator ad exæquationem prædiorum provincialium & Italicorum, cujus ipſe primus autor eſt. Olim enim agri & prædia in provinciis non erant pleno jure poſſeſſorum, ſed uſu & fructu duntaxat, ſummo autem jure propria erant populi Romani; poſtquam enim jure belli publica facta eſſent populi Romani, ſæpe provincialibus ſeu veteribus dominis denuo utenda & fruenda concedebantur, impoſito annuo vectigali aut tributo in argumentum retentæ proprietatis aut ſummi juris. *vid.* Vinnius *hic.* Eaque prædia non referebantur inter res mancipi, nec mancipatione ſolenni alienari poterant, *tit. XIX. Ulp.* §. *3. 4.* ſed nuda tantum traditione, manebatque ſemper proprietas populo aut principi; Tales domini prædiorum habebant ſaltem dominium naturale,

quod

quod appellabatur in bonis, & contradistingvebatur civili, quod ex jure Quiritium nominabatur. Hanc differentiam sustulit Imperator *hic.* & in *tit. C. de nudo jure Quiritium tollendo* ac voluit, ut ista prædia alienari possint simplici traditione, itidem plene ac perfecte, sublata subtili illa proprietate populi aut principis. Dominium Bonitarium affinitatem habet cum jure hodierno, quo emtor gaudet, cui prædia vendita tradita sunt extrajudicialiter: Quiritarium illi juri, quod hodie habet emtor post traditionem judicialem **wann die Lehn auffgelassen.** Conf. Wissenb. *ad dict. tit. C.*

Quod in §. *41.* asseritur, rem statim emtoris fieri, si fides habita sit de pretio, id secus est jure Germanico ratione immobilium bonorum, in quibus ad translationem dominii non sufficit traditio extrajudicialis, sed requiritur insuper traditio solennis judicialis, **die Lehns-Aufflassung und Lehnsreichung;** Ita docuit glossa ad varios textus juris Saxonici, & est textus prolixus in *jure municip. art. 20.* junct. *lib. 1. art. 34. & 52. & lib. 2. art. 30. juris Provinc.* Vide Reinhardi *differ.* 22. Schulz. *Synops. Instit. de R. D. lit. oo. p. 243. seq. ibique* Adr. Beier. (Et quamvis dissenserit à Carpzovio Franzkius, intelligens saltem jus Saxonicum de donatione (non emtione) bonorum avitorum (non emtorum) prioris tamen sententia confirmata fuit *decis. Elect. 61.* Adr. Beier *d. l. p. 248.*) Neque enim quorundam assertio, quasi hæc intelligenda sint de bonis saltem censiticis, non allodialibus, quod in his nulla possit esse investitura, (vid. Schilter. *Ex. 30. §. 123.*) prin-

Traditio judicialis necessaria ad translatio. dominii in immobilibus, etiam in allodialibus.

cipiis juris Germanici convenit. Præterquam enim, quod bona censitica sint potius allodialia, quam feudalia, apud Germanos investitura facta fuit perpetuo de bonis immobilibus allodialibus, sive censiticis rusticorum, sive urbanis civium; Et quamvis hodie non ubique in investitura super ædibus & prædiis urbanis solennitates antiquæ adhibeantur, tamen alibi adhuc moris esse solet, ut quemadmodum feuda vera baculo, vexillo, sceptro, gladio concedebantur, ita investitura super prædiis urbanis fiataut baculo aut pileo.

Alienatio à commodatario & creditore pignus possidente facta J. G. subsistit.

Si dominium transferri debet, res tradenda est à domino ipso, vel ab alio ejus voluntate §. *42. b.* MORIBUS itidem obtinuit regula tanquam principiis rectæ rationis conveniens, quod qui dominium non habet, id in alium transferre nequeat, quæ tamen communi jure Germanico limitata fuit, ut si dominus res mobiles pignori dederit vel commodaverit, vel quocunque modo volens possessionem in alium transtulerit, eas vindicare nequeat, si commodatarius aut creditor &c. eas iterum alienaverit, *Jus Provinc. Sax. L. 2. art. 60. & L. 3. art. 22. Svevic. c. 244. §. 1.* Unde vetus proverbium: **Hand muß Hand wahren/** i.e. **da jemand seinen Glauben gelassen/ da muß er ihn wieder suchen/** de cujus tamen explicatione alibi prolixius agendi dabitur locus.

Etiam ficta traditio rei non præsentis valida est.

Transfertur dominium etiam traditione ficta, v. g. si claves traditæ sint §. *44. hic;* quod valet etiam re non præsente *h. §.* & *l. 1. §. pen. de A. & A. P. Vina tradita videri, cum claves cellæ vinariæ emtori traditæ fuerint,*

fuerint, quamvis communiter Dd. dissentiant propter *l. 74. de contrah. emt.* ubi mercium in horreo conditarum possessio tradita esse dicitur, si claves *apud horrea* traditæ sint. MORIBUS tamen prior sententia in usu est. Schilter. *ad hunc* §.

Missilium acquisitio, de qua §. *45.* agitur, etsi tam à Triboniano quam à doctoribus communiter referatur etiam inter modos acquirendi dominii per traditionem, ea ex ratione, quod persona tradentis sit certa, licet persona accipientis incerta sit; Rectius tamen refertur ad occupationem, cum ea, quæ jacta & sparsa sunt, sint velut res nullius, de quibus tantum sibi quisque acquirit, quantum apprehendit. Pariter & acquisitio rei derelictæ, de qua §. *46.* ad occupationem pertinet, non ad traditionem, in quo & consentit Vinnius *hic.* *Missilium & rei derelictæ acquisitio pertinent ad occupationem.*

Dispositioni *in* §. *47.* de bonis naufragorum, quod ea permaneant dominorum, & quod is, qui ea lucrandi animo auferat, furtum committat, adversa est consvetudo GERMANORUM, secundum quam bona naufragorum cedunt magistratui supremo loci, quod vocari solet das Strandrecht. vide Schottelium *de German. quibusd. juribus peculiari capite.* Et quamvis ea ut irrationalis jam ab Imperatore Friderico *in Auth. Navigia C. de furtis* & novioribus Imperii constitutionibus *Constit. crim. art. 217.* sit prohibita, non tamen potuit extingvi; & sane etiam ista consvetudo ratione sua non destituitur, nam jactus bonorum tempore naufragii non quidem animo derelinquendi, regulariter tamen absque spe recuperandi fit, adeoque *Bona naufragorum supremo magistratui loci cedunt. Excusatio hujus consvetudinis.*

que domini littorum loco vectigalis quod imponere possent, retinere possunt ejusmodi merces in littora ejectas, imprimis cum sæpius difficillimæ sit probationis & inquisitionis, cujus sint merces, atque eadem fere sit ratio hujus consvetudinis, quæ alluvionum est. Verum hæc disquisitio pertinet ad jus publicum, vide interim dissert. *de potestate legislat. Stat. imp. contra jus comm.* §. 42.

TIT. II.

De rebus corporalibus & incorporalibus.

SUMMARIUM.

Servitutes & jura prædiorum an synonyma.

Servitutes & jura prædiorum an synonyma.

POstquam Tribonianus definitiones & exempla rerum corporalium & incorporalium dedit, concludit tandem, numero incorporalium etiam esse jura prædiorum urbanorum & rusticorum, quæ etiam servitutes vocari ait; Sed dubito, an hæc duo vocabula pro synonymis usurpari possint, nam dantur etiam alia jura prædiorum, quæ servitutes non sunt, h. e. quæ alteri prædio non imponunt onus patiendi vel non faciendi aliquid, ut jus braxandi, venandi, jus patronatus &c. Conf. *nov. addit. ad Huber. h. t.*

TIT. III.

De servitutibus rusticor. & urban. prædiorum.

SUMMARIA.

Distinctionis inter servi- | tutes urbanas & rusticas nullus

nullus usus; neque ratione amissionis, neque novi operis nunciationis, neq; oppignorationis. Utilitas distinctionis inter affirmativas & negativas.

MUltum differitur *in pr. §. 1. & 2.* de differentia servitutum prædiorum urbanorum & rusticorum, quam & interpretes fere omnes in viridi observantia esse contendunt, verum ne quidem jure Romano, si modo recte explicetur, ullus ejus usus est. vid. *disp. Lips. de servitut. stillicid. §. 15. seq.* *Distinctionis inter servitutes urbanas & rusticas nullus usus.*

Etsi enim (1) ratione amissionis differentiam adesse dicant, eamque probent ex *l. 6. de S. P. U.* ubi JCtus ita loquitur: *Hæc autem jura* (sc. prædiorum urbanorum) *similiter ut rusticorum quoque prædiorum non utendo pereunt, nisi quod hæc dissimilitudo est, quod NON OMNIMODO pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat, veluti si ædes tuæ ædibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum ædium officiatur, & ego per statutum tempus fenestras meas præfixas habuero vel obstruxero, ita demum jus meum amitto, si tu per tempus ædes tuas altius sublatas habueris, alioquin si nihil feceris retineo servitutem; item si tigni immissi ædes tuæ servitutem debent, & ego exemero tignum, ita demum amitto jus meum, si tu foramen unde exemtum est tignum, obturaveris, & per constitutum tempus ita habueris; alioqui si nihil novi feceris, integrum jus suum permanet.* Unde faciunt regulam, servitutes rusticas solo non usu amitti, in urbanis amittendis requiri insuper factum ejus cujus prædium servit; *Neque ratione amissionis.*

ſervit; Attamen ille textus non probat, quod probare debet, nam fundamentum erroris conſiſtit in eo, quod verba NON OMNIMODO communiter explicent univerſaliter, ut ſenſus ſit: ſervitutes urbanæ *nullo modo* pereunt non utendo; cum tamen ſecundum doctrinam de æquipollentiis hæc verba debeant explicari particulariter ita: jura prædiorum urbanorum non omnimodo, id eſt *non ſine diſtinctione* pereunt non utendo, ſed quædam eorum ita demum, ſi vicinus ſimul libertatem uſucapiat &c. Explicatione hoc modo facta deciſionis ratio eſt evidentiſſima, profluens nimirum ex diſtinctione inter ſervitutes affirmativas & negativas; & quidem quoad prius exemplum legis de ſervitute non altius tollendi apparet, ejus nunquam poſſe exiſtere caſum, ubi non utendo intereat; nam in ſervitutibus negativis qualis eſt de non altius tollendo, ex parte dominantis prædii non prædicari poteſt non-uſus, ſed eæ ſaltem requirunt non-factum domini prædii ſervientis; adeoque quod feneſtras apertas habeam vel non, id nititur jure libertatis, non ſervitutis; & per conſequens exceptio quam per hunc caſum JCtus facere vult à regula ſua, quæ agit de interitu ſervitutum per non uſum, ſub dicta regula plane non continetur. Quoad alterum exemplum de ſervitute tigni immittendi, quæ ad affirmativas pertinet, iterum patet, non adeſſe ex parte dominantis prædii non-uſum; nam ſervitus affirmativa aliter amitti non poteſt, quam ſi ea ſemel acquiſita plane non utar, nec ex parte quidem; At cum in caſu legis retineam fo-

ramen

tamen ubi tignum immissum fuit, adhuc utor servitute, nec vicinus urgere adversus me poterit, quod non usu amiserim. Dicta autem etiam obtinent in servitutibus rusticis, ubi eadem ratio occurrit v. g. si servitutem aquæductus habeo & canales positos per alterius fundum, aqua tamen longo tempore non sum usus, vicinus libertatem non poterit usucapere, nisi canales exemerit, ac falsum adeo est, solo non usu amitti rusticas servitutes. Unde differentiam inter servitutes prædiorum rusticorum & urbanorum ratione amissionis merito dicimus esse nullam. vid. pluribus *cit. Disp. Lips. de servitut. stillicid.* §. *23. seq.*

Neque novi operis nunciatione.

Altera differentia servitutum urbanarum & rusticarum, quæ in novi operis nunciatione quæritur, eadem ratione dubia imo nulla est, nam verius est, novi operis nunciationem procedere in omnibus servitutibus tam rusticis quam urbanis. Et quamvis obstet *l. 14. ff. de N. O. N. Qui viam habet, si opus novum nunciaverit adversus eum, qui in via ædificat, nihil agit, sed servitutem vindicare non prohibetur.* Fundatur tamen sententia nostra in *l. un.* §. *3. de Remissionibus*, ubi generaliter ita disponitur: *Jus habet opus novum nunciandi, qui aut dominium aut servitutem habet*; ergo dispositio *legis 14. de N. O. N.* consideranda est tantummodo tanquam exceptio a regula; quamvis & hoc pro concilianda utraque lege afferri possit, quod remedium operis novi nunciationis introductum sit adversus *futura* opera, hoc est adversus ea, quæ nondum facta sunt, ne fiant, uti habetur *l. 1.* §. *1. eod. tit.* in casu *legis 14.* autem sermo sit de eo, qui jam actu in via

U ædi-

ædificat, ac cessat adeo Edictum de novi operis nunciatione in isto casu non ideo, quia fieret in servitute rustica, sed propter naturam edicti hujus, quod nunquam locum habet, si jam factum est aliquid operis quod fieri non debuit, uti iterum loquitur *l. 1. §. 1. eod.* Nec opus esse puto conciliatione *in Disp. de servit. stillicid. §. 16.* allata, quod is, qui viam habeat, novum opus non possit nunciare domino, sed saltem tertio, qua & usus est Dn. Beier *in posit. ad Instit. h. n. 27.*

Neque oppignorationis. Nulla quoque est differentia tertia ratione oppignorationis, & falsum est, urbanas servitutes non æque oppignorari posse ac rusticas. Etsi enim obstare videantur *lex 11. §. 3. ff. de pign. & hypoth.* verbis: *Jura prædiorum urbanorum pignori dari non possunt, igitur nec convenire possunt ut hypothecæ sint*, & *lex 12. eod.* ubi saltem mentio fit viæ, itineris, actus, aquæductus, quod in iis creditori servitutes constitui possint in securitatem crediti, donec pecunia solvatur a creditore; Eæ omnes autem sunt rusticæ non urbanæ servitutes; Attamen fusius obstacula harum legum remota sunt *in jam cit. disp. de servit. stillicidii §. 17.-21.* Summa huc redit: Prohibitum erat apud Romanos urbem deformare ruinis; quod cum attenderit Marcianus JCtus, cujus est *lex 11.* & consideraverit, in servitute v. g. tigni immittendi, projiciendi, protegendi, oneris ferendi per modum oppignorationis constituta, rursus illud tignum immissum &c. destruendum esse, si pecunia a creditore soluta esset; ideo generaliter pronunciavit, jura prædiorum urbanorum

norum non posse pignori dari, cum tamen & attendere debuisset, in reliquis plerisque urbanis servitutibus non metuendam esse illam inconvenientiam, sed earum æque posse esse usum temporarium ut rusticarum v.g. in servitute stillicidii, fluminis, cloacæ, altius non tollendi &c. Quod autem in *l. 12.* non fiat mentio servitutis urbanæ, sed tantum rusticarum, id per inadvertentiam Pauli factum, quippe qui exempla rusticarum adduxit tanquam frequentius occurrentia; studio enim id factum esse nemo dicet, cum ejus decisio æque quadret ad plerasque urbanas, quam ad rusticas.

Majorem utilitatem habet distinctio inter servitutes affirmativas & negativas, etiam ad intelligendum §. *4. b.* ubi de constitutione & acquisitione servitutum agitur. Utræque servitutes quidem constituuntur pactis & conventionibus; sed negativæ etiam pactis acquiruntur, affirmativæ insuper ex natura sua aquiruntur patientia, tanquam quasi traditione. De usu reliquo hujus tituli hodierno dicetur ad pandectas. *Utilitas distinctionis inter affirmativas & negativas.*

TIT. IV.
De usufructu.

SUMMARIA.

Servitutum personalium origo. Emblema Triboniani de quasi usufructu vestimentorum. Servitutum personalium nullus usus ap. Germanos. Differentia ususfructus Germanici a Romano ejusque species. Ususfructus

fructus an cedi possit extraneo? Quæstio de usufructu vestimentorum an magni momenti.

Servitutum personalium origo.

INter servitutes personales, quarum tractatio nunc sequitur, prima est ususfructus. Notandum autem quoad originem harum servitutum, quod apud Romanos ortum debeant dispositionibus testamentariis, quod facile patet cuilibet, titulos & leges pandectarum de his servitutibus disponentes perlegenti. Semel tamen receptis iis non prohibitum fuit, etiam inter vivos eas constituere, quamvis id rarius aut nunquam factum ob naturam negotiorum humanorum; rarius in usufructu, nunquam in usu aut habitatione, aut operis servorum, aut quasi usufructu, ut latius docebitur ad Pandectas.

de Vestimentis Eph: LXV. H. §. 4. de Ususfr.

Emblema Triboniani de quasi usufructu vestimentorum.

Quod *in* §. 2. Tribonianus vestimenta referat inter exempla ad quasi usumfructum pertinentia, in eo graviter lapsus est, idque fateri cogitur ipse Huberus *in prælect. n. 7.* nec sufficiunt communes doctorum distinctiones ad conciliandam ejus sententiam cum legibus pandectarum, qualem & affert Dn. Hoppe *hic* inter vestes lugubres vel scenicas & quotidianas.

Servitutum personalium nullus usus apud Germanos.

Multo minus autem dubitandum erit de exiguo usu personalium servitutum apud GERMANOS, si earum non adeo magnus, ut vulgo creditur apud ipsos Romanos fuit, inprimis cum apud Germanos accedat & illa ratio, quod ante receptum jus Justinianeum testamenta ipsa ignorantes, necessario etiam ignoraverint servitutes personales, testamentis originem

ginem debentes. Et quamvis postea testamenta recepta sint, non tamen recepta sunt omnia, quæ moribus Romanorum testamentis relinqui solebant. Quod latius monstrabitur ad pandectas.

De usufructu tamen videndum distinctius, cum nemo dubitet, ejus usum esse satis frequentem; sed distinguendum hic ante omnia inter usum fructum Germanicum diu ante jus Romanum introductum, & usumfructum Romanorum. Prioris variæ sunt species (1) ecclesiasticus sive præstariæ (2) feudalis, in prædiis feudalibus & censiticis (3) uxorius in dotalitio, (4) tutorius, qui rursus triplex, paternus, maritalis & agnatorum, Schilter. *Exerc. 17. th. 7. - 18.* (qui tamen parum commode ex feudali, quem diximus, duas species facit, secularem & feudalem, & uxorium haud convenienter vocat maritalem, & tres species tutorii non accurate secernit, imo paternum plane omittit.) Hic saltem tradendæ erunt differentiæ genericæ inter usumfructum Germanicum & Romanum. Germanicus dicitur Leibgeding & usufructuarii dicuntur Leibe. Schilter. *d. Exerc. 17. th. 8.* (quod uti de reliquis speciebus concedo, ita circa tutorium hæreo, quia non conceditur ad dies vitæ.) Romanus secundum communem sententiam völliger Gebrauch vel Nießbrauch. Germanicus originem debet legi; Romanus testamentis. Germanicus est species dominii utilis, Schilter *th. 19. 20.* Romanus est servitus; unde Germanicus usufructuario dat potestatem rem mutandi in melius; Romanus id non

Differentia usufructus Germanici a Romano, ejusq; species.

concedit. Germanicus non postulat cautionem usufructuariam; Romanus eam exigit.

Usus fructus an possit cedi extraneo.

Porro, quod usufructuarius cedendo extraneo nihil agat §. 3. *h.* usum saltem olim habebat, ubi cessiones solennes jurium erant necessariæ, non in cessionibus minus solennibus hodiernis sive extrajudicialibus, sive judicialibus, quia hæ apud nos non fiunt solennitatis, sed securitatis gratia. Dn. Georg. Beier *ad Pand. h. t. ab initio.*

Quæstio de usufructu vestimentorum an magni usus.

Rarius etiam apud nos legari solet usus rerum mobilium, quæ usu atteruntur v. g. vestimentorum, utensilium, multo minus rerum fungibilium vini, olei, frumenti &c. ut fiebat jure Romano §. 2. *h.* ut adeo non magnum usum habeat in praxi quæstio de vestimentorum vero an quasi usufructu, & quasi-ususfructus exemplum vix occurrat.

TIT. V.

De usu & habitatione.

SUMMARIUM.

Rara exempla usus & habitationis apud Germanos.

Rara exempla usus & habitationis apud Germanos.

DE Usus usu apud GERMANOS tum demum erimus solliciti, quando Doctores casus ostenderint frequentes, aut saltem quosdam paucos, ubi alicui legatus fuerit der schlechte Gebrauch, (ita enim usum germanice nominant, vid. *Diss.* D. Philippi Lips. *de Usu.*) hactenus enim in rerum argumentis non apparuerunt. Nec habitationis

nis relictæ frequens exemplum in foris Germaniæ occurrit, & aliud est haud dubie in idiomate Germanico das Hauß zu bewohnen/ item meine Wohnung/ oder die Wohnung simpliciter, quod est legatum ædium; aliud die Bewohnung des Hauses (quod forte respondet habitationi Romanorum) aliud eine Wohnung im Hause/ quod legatum multo restrictius est legato habitationis Romanorum, interim tamen servitus dici posset, quia haud dubie etiam ejusmodi legatum pariet actionem realem, &, si semel acquisitum fuerit, confessoriam.

TIT. VI.
De usucapionibus & longi temp. præscriptionibus.

SUMMARIA.

Fundamentum & requisita præscriptionis in immobilibus apud Germanos. Perpetuitas bonæ fidei ex jure Canonico. Dissensus juris Saxon. Suevici & Doctorum circa præscriptionem mobilium. In praxi b. f. & justus titulus ratione præscriptionis tricenariæ præsumuntur. Res mobiles furtivæ an & quando præscribantur? B. f. defuncti an prosit heredi in mala f. constituto.

MORIBUS Germanorum constat in rebus immobilibus receptam esse præscriptionem triginta annorum anni & diei, i. e. 31. annorum & 6. septimanarum, *Jus Provinc. Sax. l. 1. art. 29.* *Fundamentum & requisita præscriptionis in immobilibus apud Germanos.*

an

an eigen und Erb mag sich der Sachs verschweigen bey dreyßig Jahren und Jahr und Tag / und eher nicht; Schilter *Ex. 45. §. 50.* Adeoque primario non respexerunt eo, ut cives ad vigilantiam excitent in vindicandis juribus suis, sed ad solam utilitatem publicam & litium terminationem, ut videlicet dominia rerum sint in certo. Ergo horum bonorum intuitu cognita ipsis fuit solum longissimi non vero longi temporis præscriptio. Unde verosimile evadit, eos in hac immobilium præscriptione nec requisivisse bonam fidem, nec justum titulum, nec etiam vitium violentiæ obstitisse acquisitioni, sed solum fundasse se in præscriptione juris gentium nixa derelictione præsumta.

Perpetuitas b. f. ex jure Canonico.

Sed turbavit circulos jurisprudentiæ Germanicæ dispositio juris Canonici in præscriptione longi temporis bonam fidem perpetuam requirentis, sub falso pietatis prætextu. Dn. Coccej. *Diss. priore de finibus b. f. in præscript. jur. Can.*

Dissensus juris Sax. Svev. & Dd. circa præscriptionem mobilium.

Quod res mobiles attinet, communiter quidem asseritur, quasi præscriptio perficiatur possessione continuata per annum & diem, sed textus ad quem provocant *l. 1. art. 28.* loquitur in specie de judice, res hereditarias mobiles, ubi de herede non constat, præscribente, Schilter. *Exerc. 45. §. 49.* Compilator autem juris Svevici *cap. 265.* mentionem facit triennii item decennii & vicennii, quasi & hæ præscriptiones pertineant ad mores Germanorum. Non mirandum adeo, quod introductis academiis primum in partibus juris Svevici, insinuaverit se in illis locis doctrina

juris

juris Romani de usucapionibus. Ab iis ergo temporibus ortum duxit distinctio adhuc hodie usitata, quod in terris Imperii locum habeat præscriptio Justinianea, in terris juris Saxonici præscriptio Germanica, Schilter §. 54. Postea tamen etiam in Saxonia obtinuit doctrina de necessitate bonæ fidei & justi tituli etiam in præscriptione tricenaria contra principia partim juris Germanici quoad bonam fidem, partim juris Romani, quoad justum titulum. Unde miri Doctorum hodiernorum dissensus & jus incertum in praxi, auctum insuper per doctrinam juris Canonici supra memoratam.

In praxi b.f. & justus titulus in præscriptione tricenaria præsumitur.

Interim illa doctrina de bona fide & justo titulo in præscriptione tricenaria parum utilitatis in praxi habet, cum communiter statuant Practici, non opus habere possessorem, ut probet bonam fidem & justum titulum, sed utrumque præsumi, nisi ab adversario probetur contrarium. Vid. Carpz. & Mevium citatos Schöpfero *ad tit. de usurpat. & usucap. n. 12.* Quinimo & ubi jus civile receptum est, ex veriore sententia, in præscriptione tricenaria neque titulus requiritur intuitu possessoris, quamvis bona fides desideretur ad movendam actionem. Wissenb. *ad l. 3. & 8. C. de præscript. 30. vel. 40. ann.* Imo & intuitu juris Canonici docent, bonam fidem & titulum præsumi. Schilter. *Exerc. 45. §. 57. 58.*

Res mobiles furtivæ an & quando præscribantur?

Res mobiles furtivæ vel vi ablatæ longi temporis præscriptione non acquiruntur §. *2. h. t.* & *Ordin. criminal. Carol. art. 209.* Quoad longissimi vero temporis præscriptionem alii requirunt quadraginta

 annos,

annos, ut Schilter. §. *54.* alii triginta annos, ut Schöpfer *n. 21.* Dn. Beier *ad Pand. h. t. n. 7.* Dn. Hoppe. *ad* §. *2. hic.* Unde rarissimi hodie erunt casus, ut res mobilis præscriptione triennii possit acquiri, & adhuc rariores quam jure Romano, cum casus *eod.* §. *2.* de usufructuario ancillæ partum ejus bona fide vendente vix quadret ad mores Germanorum.

B. f. defuncti an prosit heredi in m. f. constituto. Neque etiam quoad continuationem temporis bona fides defuncti, quæ secundum §. *7. hic* proderat etiam heredi in mala fide versanti, HODIE quicquam prodesse poterit heredi, qui in mala fide est, sed in ipso æque bona fides requiritur, ob perpetuitatem b. f. ex jure Canonico a nobis receptam. Dn. Hoppe *ad* §. *7. h.*

TIT. VII.

De donationibus.

SUMMARIA.

Donatio an modus acquirendi. Mortis causa donationes quando ap. Germanos introductæ. Requisita donationis apud Germanos. Necessitas insinuationis jure Romano. Ejus inconvenientia cum moribus Germaniæ. An plures causæ revocandæ donationis quam ingratitudo? An & hujus aliquis usus? Differentia dotationis Germanicæ & donationis propter nuptias. De dotalitio & Morgengaba remissive. Jus accrescendi ratione servi communis an hodie in usu?

Quam-

QUamvis *in princ. hic* donatio appelletur modus acquirendi dominium, neutiquam tamen revera talis est, sed titulus saltem; si vero sit cuncta cum traditione, traditio quidem est modus acquirendi, sed juris gentium, de quo jam actum fuit *in tit. de R. D.* non civilis. Ergo si dicendum quod res est, Tribonianus quæsivit connexionem, per quam, ut solet, Justiniani novas constitutiones circa donationes varii generis Institutionibus insereret, atque infeliciter ei incidit speculatio, quasi donatio sit modus acquirendi dominii, quod nulli veterum JCtorum in mentem venire potuit. Conf. Ulp. *fragm. tit. 19. §. 2.* Et quamvis doctores, ut salvent Justinianum, dicant: mortis tamen causa donationem esse modum acquirendi, quatenus est exæquata legatis, tamen illa excusatio est nimis longe quæsita, partim quia non convenit cum locutione nimis generali Triboniani *in pr. hic*, partim quia tum mortis causa donatio non ut donatio sed ut legatum consideraretur &c. *Donatio an modus acquirendi?*

Mortis causa donationes, de quibus agitur §. *1.* ignorarunt ante receptum jus Justinianeum MORES Germanorum, uti totam materiam testamentariam, unde recte Georg. Schulz. *hic lit. a.* textus pro contraria sententia adductos de donatione inter vivos explicat. Receptis vero cum jure Justinianeo testamentis & mortis causa donationes receptæ sunt. *M. c. donationes quando apud Germanos introductæ.*

Donationes quæ absque mortis mentione fiunt, uti jure Romano partim absque solennitatibus perficie- *Requisita donationis ap. Germanos.*

ficiebantur, partim vero insinuatione ad acta, ac aliis multis requisitis in Constitutionibus Justiniani expositis vid. §. 2. h. ita quoad Germanorum MORES priscos tria habebant requisita, ut justæ & subsistentes essent (1) ut donans non constitutus sit in adversa valetudine (2) ut donatio rerum immobilium cujuscunque valoris fiat judicialiter, (3) ut consentientibus heredibus; de quorum requisitorum usu vide Schulzium *hic lit. b.*

Necessitas insinuationis jure Romano.

Quoad insinuationem qua olim in donatione ultra ducentos solidos, Justiniani tempore ultra quingentos opus erat, notandum, quod per solidos Doctores HODIE communiter intelligant ducatos. Quod autem ipsam insinuationem attinet, supponendum, jure veteri pactum de donando nullam produxisse actionem, postea tamen id confirmatum esse usque ad quingentos solidos, argumento eorum quæ de variatione juris Romani disseruerunt Schilterus & Dn. Beierus *ad Pand. h. t.* Minimum ea quæ leges de donationibus insinuandis disposuerunt, videntur saltem pertinere ad promissionem, non ad donationes, quibus traditio juncta fuit.

Ejus inconvenientia cum moribus Germaniæ.

His vero suppositis patet, quod doctrina de insinuandis donationibus non quadret ad MORES Germanorum, partim quia semper apud Germanos pactum quodlibet produxit actionem, partim, quia donationes rarissime apud nos fiunt absque traditione; sed & rari sunt casus donatarum rerum mobilium ultra quingentos ducatos. De donatione enim immobilium jam dictum est, quod fieri debuerit judicia-

dicialiter. At JCti Saxonici tamen persuaserunt Legislatori, ut in decis. noviss. 26. necessitatem insinuandæ donationis introduceret. Conf. D. Beierum *ad Pand. h. t.*

An plures causæ revocandæ donationis quam ingratitudo? An & hujus aliquis usus?

Circa revocandas donationes ob ingratitudinem alias etiam causas juri Romano incognitas hodie admittit Schilterus *Ex. 43.* §. *20. 21. 22.* Sed absque sufficienti ratione. Neque enim odium ingratitudinis hic opponi potest, cum fortius sit odium violatæ fidei & quia juri gentium plane incognita est actio ingrati. Quinimo, cum donationes apud nos sint rarissimæ, etiam usus practicus actionis de revocandis donationibus erit exiguus & magis in libris Pragmaticorum comparens quàm in foro.

Differentia dotationis Germanicæ & donationis propter nuptias.

Donatio propter nuptias, de qua §. *3.* GERMANIS olim erat incognita; nam maritus jam tempore Taciti dotabat uxorem, non uxor maritum. Postea ex confusione juris utriusque doctores dotationem mariti appellarunt donationem propter nuptias, cum tamen inter utramque sint multæ differentiæ, quas vide ap. Dn. Beierum *ad Pand. de jure dotium posit. 18-25.* Schilter. *Exerc. 36. th. 86.* quibus adde illam præcipuam, quod donatio propter nuptias apud Romanos non poterat excedere dotem uxoris; At moribus Germaniæ non solum excedere potest, sed & quotidie constituitur in pactis dotalibus, etiamsi uxor dotem nullam attulerit. Conf. Schulz. *hic lit. c.* Dn. Hoppe *hic.*

De dotalitio & Morgengaba remissive.

Doctrina de dotalitio, quam hic immiscere solent doctores, item de Morgengaba pertinet ad jus feudale.

Jus accrescendi ratione servi communis an hodie in usu?

Juris accrescendi, cujus mentio fit in §. 4. quod in eo consistebat, ut si quis communem servum cum Titio habens solus ei libertatem imposuisset, eo casu pars ejus amitteretur & socio accresceret, HODIE vel nullus vel certe exiguus erit usus, non ideo, quod servitus apud Germanos sit sublata, ut vult Dn. Hoppe, quod *supra* rejecimus, sed partim quod rarissimi sint casus servorum (1) communium (2) manumissorum invitis sociis.

TIT. IIX.

Quibus alienare licet vel non.

SUMMARIA.

Maritus an potuerit alienare immobilia uxoris jure Romano? jure Germ. antiquo? An hodierno possit? Pignus jure Germ. vendi potest. Quare?

Maritus an potuerit alienare immobilia uxoris jure Romano? Jure Germ. antiquo?

PRohibebatur maritus lege Julia alienare fundum Italicum invita muliere; Sed Justinianus ne quidem consentiente uxore alienationem vel obligationem ejus permisit, sive in Italico sive in provinciali solo situs sit, *in princ. h.* Jure GERMANICO quamvis maritus curator uxoris fuerit, non potuit tamen sine multis solennitatibus & requisitis bona immobilia uxoris alienare, de quibus vid. *Jus prov. Sax. lib. 1. art. 31. & 52.* Schulz. *hic lit. b.* De alienatione fundi dotalis quod nihil legatur in jure veteri, forte ideo factum, quod ante receptas academias igno-

ignorarent, maritos dotem accipere ab uxoribus vide *modo dicta ad* §. *3. tit. praced.*

Cum vero Justinianus ipse decisionem ante memoratam mutaverit ac in *Nov. 61.* alienationem dotis ex repetito & secundo consensu uxoris sustinuerit, jus Canonicum quoque approbet alienationem consensu jurato mulieris factam, non mirum, quod hodie in plerisque Germaniæ locis maritus fundum dotalem cum consensu uxoris alienare possit. Vid. Dn. Hoppe *hic.* *An hodierno possit?*

Circa alienationem pignorum jure Romano tres casus attendebantur, 1) an conventum sit, ut pignus post moram distraheretur, tum nulla denunciatione opus erat, §. *1. hic.* 2) an nihil conventum, & tum una denunciatio requirebatur &c. *l. f. C. de jur. dom. impetr.* 3) an conventum esset, ut non vendatur; ubi ejusmodi pactum censebatur contra finem pignoris esse, hoc casu tamen trina denunciatione opus erat, *l. 4. de pign. act.* MORIBUS Germaniæ jam olim receptæ sunt venditiones pignorum judiciales certis solennitatibus. Jus prov. Sax. lib. I. art. 20. Klagt man um Schuld über den / der allda nicht dingpflichtig oder zu antworten nicht schuldig ist / sondern allda zu bezahlen gelobet hat / man soll ihn vorgebieten vor Gerichts halben / daß er zum nechsten ding sich der Schuld mit Recht entrede / oder bezahl in 14. Tagen; thut er deß nicht / man soll ihn davor pfänden / und das Pfand soll man zu borgen bieten / und thun dreymahl / je über 14. Tag / ob man es anders zu borgen begeret; Begeret man *Pignus J. G. potest vendi quare?*

es

es aber zu borgen nicht / man soll es doch halten 6. Wochen unverthan; Entredet jener dann die Schuld darinnen auch nicht / darnach mag er sie nicht entreden / es benem ihn dann ehehaffte Noth / so soll man das Pfand versetzen für die Schuld oder verkauffen / ob man es davor nicht versetzen mag; Was es dann mehr gilt / das soll man ihm wiedergeben; gebricht aber ichts daran / man soll ihn wieder pfänden / also lang biß jener sein Geld hab. Quamvis autem hic textus loquatur de pignore non conventionali sed judiciali, applicant tamen Dd. eam dispositionem etiam ad pignus conventionale. Vid. ibi glossa. Et glossa ad Weichb. *art. 20. n. 22. seq.* Adde Schulz. *hic lit. e.* Unde moribus Germanorum non recepta fuit dispositio *l. fin. C. de jure dom. impetr.* aliæque dispositiones juris Romani de distractione pignorum; scilicet non opus est apud nos distinctione, an de alienando pignore quid conventum an minus, nec quæstionibus de expectatione biennii, nec de spatiis trinæ denunciationis. Ut taceam, casus esse rarissimos, & apud nos nunquam auditos, pignoris cum pacto, ne alienetur, traditi. Conf. Dn. Hoppe *hic.* Dn. Beier *ad Pand. de distr. pign. post posit. 5.* Potissima ratio inde petenda, quod pignus Germanicum in plurimis effectibus plane diversum fuerit a pignore Justinianeo, ut latius exposui *in Differt. de usu pract. distinct. inter emtionem cum pacto de retrovendendo & contractum pignoratitium.* Scilicet jure Germanico creditor habuit dominium revocabile in pignore.

TIT. IX.

TIT. IX.

Per quas personas cuique acquiritur.

SUMMARIA.

Apud Germanos nulla peculia; sed bona liberorum sunt vel paterna vel acquisita. Pater acquirit ex operis liberorum & in eorum bonis habet usumfructum. An & mater? An hodie præmium emancipationis? An obtineat acquisitio per servos? Item per extraneam personam? Hereditas jure Germanico etiam pactis transfertur.

GERMANI jam antiquitus filios post pubertatem a se separarunt, & statim ad militiam destinarunt, filii vero eo ipso sui juris esse inceperunt, vid. *Disp. nostr. de quasi emancip. Germ.* Tacit. *de Mor. Germ. c. 13. n. 3.* Inde sequitur, quod Germanis nunquam cognitus fuerit usus peculii vel pagani vel castrensis, de quo *ad §. 1. hic* multa disserunt Doctores; ideoque nec apud eos opus fuit postea subdistinguere peculium paganum in profectitium & adventitium, aut hoc in regulare & irregulare. Unde recte notat Schilterus, jure Germanico bona liberorum (non peculia) distingui in bona paterna & acquisita, *Exerc. 27. th. 55. seq.* *Apud Germanos nulla peculia; sed bona liberorum sunt vel paterna vel acquisita.*

Ceterum MORIBUS Germaniæ liberis non utimur ad illum finem, ut acquirant parentibus, nisi quam diu nondum sunt educati. Tunc enim operis *Pater acquirit ex operis liberorum &*

in eorum bonis habet usumfructum. An & mater?

ris suis acquirunt non patri solum, sed & matri, quamdiu sunt in ipsorum œconomia. Est etiam effectus patriæ potestatis Germanicæ, ut parentibus competat ususfructus bonorum ad liberos pertinentium, quamdiu sunt sub eorum œconomia. Quinimo etiamsi pater bona filii sui separet a suis, & tutor filii sui impuberis sit, per supra dicta tamen usumfructum retinet. Sed admixtio juris Romani cum moribus nostris effecit partim, ut Doctores communiter terminos peculiorum, eorumque variarum specierum applicent ad bona liberorum in Germania, partim ut dissentiant circa quæstionem, an matri competat ususfructus in bonis liberorum, qui in ipsius œconomia vivunt, cujus dissensus historiam tradit Adr. Beier *ad Schulzium hic lit. b.* Conf. Dn. Hoppe *hic.*

An hodie præmium emancipationis?

Quæ in §. *2.* de præmio emancipationis disponuntur, dum patri adjudicatur dimidia ususfructus ex bonis emancipati filii, loco tertiæ partis dominii, quam olim accipiebat, ea apud Germanos nunquam fuerunt in usu, cum ipsa emancipatio apud eos exulet; sed parentes dimittentes liberos ex sua œconomia ipsis etiam restituunt bona materna vel paterna. Jus provinc. Sax. *lib. 1. art. 11.* Hält ein Vater seine Kinder in Vormundschafft nach ihrer Mutter Tode / wann sie sich darnach von ihm scheiden / er soll ihnen lassen und geben alles ihrer Mutter Gut / es sey ihm dann von Unglück und ohne sein Schuld abgegangen. Dasselbige soll das Weib den Kindern auch thun / ob ihr Vater stirbet / und ein

jeglich

jeglich Mann/ der der Kinder Vormund ist. Schulz. *dict. lit.* Dn. Hoppe *hic.* qui tamen putat, hoc ideo fieri, quia tum magis ex ſtatuto quam facto patris emancipentur liberi. Ego mallem ſimpliciter in ea ratione manere, quod Germani in hoc capite nunquam jus Romanum receperint.

Acquiſitio tam per ſervum proprium, de qua *in* §. *3.* quam per alienum, qui in uſumfructum datus erat, de qua *in* §. *4*, MORIBUS Germanorum non obtinet, cum apud hos ab antiquisſimo tempore uſus ſervorum non conſtiterit in acquiſitione per eos, ſi v. g. mediante ſtipulatione vel ex donatione quid conſecuti eſſent; ſed acquirebant ſaltem domino per operas ipſi præſtandas; Multo minus autem ex teſtamento & legato quicquam acquirere poterant, cum eâ moribus plane incognita eſſent. Conf. Dn. Hoppe *ad pr. & §. 3. hic.* *An obtineat acquiſitio per ſervos?*

Quod acquiſitionem per liberam perſonam attinet, de qua *in* §. *5.* eſt regula: per extraneam perſonam liberam nihil acquiri poſſe; id ſecus eſt jure Germanico, neque recepta eſt in foris noſtris iſta regula, uti probavit Schilter *Exerc. 33.* §. *31.* Conf. Dn. Hoppe *hic.* *Item per extraneam perſonam.*

In §. *ult.* dicitur, duplicem eſſe hereditatis conditionem, vel ex teſtamento vel ab inteſtato, jure Romano enim hereditas pacto acquiri non poterat, quod ſecus jure Germanico, unde MORIBUS noſtris hereditas nonſolum teſtamento & ab inteſtato, ſed etiam pactis transfertur. Conf. Dn. Hoppe *hic.* *Hereditas jure Germ. etiam pactis transfertur.*

TIT. X.
De testamentis ordinandis.

SUMMARIA.

Testamentifactio an juris naturæ & gentium. Testamentum calatis comitiis quid? Testamentum in procinctu quid? Testamentum per æs & libram; An descendat ex lege XII. tabb. Numerus septenarius testium eorumq; subsignatio, an ex edicto prætoris? Sensus phrasis: cum quibus est testamenti factio. Inutilitas distinctionis inter testamenti factionem activam & passivam. Servi cur tandem potuerint, heredes institui? Testamenta nuncupativa jure Rom. veteri & noviori. Testamentifactio quando a Germanis recepta. Ejus variatio per jus Canonicum & Constitutionem Maximiliani. An jam tempore Speculi Sax. & Svevici cognita. (Argumentum de ætate Speculorum.)

Testamentifactio an juris naturæ & gentium.

COmmuniter *ad princ. hic* quæstionem movent interpretes, utrum testamentifactio sit juris naturæ & gentium, an juris civilis; distingvuntque in formanda decisione inter substantiam & formam testamenti; formam & solennitates juri civili esse adscribendas, substantiam autem ejus esse juris naturalis, ac descendere ex dominio; posse enim dominum res suas alienare etiam sub conditione & revocabiliter, ac retenta interim possessione & plenissimo jure fruendi, ac ejusmodi alienationem revocabilem esse testamentum; cuilibet liberum esse de re sua disponendi arbitrium; sanctam & illibatam debere esse morientium voluntatem; & quæ sunt plures ejus farinæ rationes. Verum iis omnibus

suffi-

ſufficit ratio una, deſumta ex natura dominii, quod quidem domino quamdiu vivit, poteſtatem dat transferendi jus ſuum, duraturum etiam poſt mortem ſuam, non tamen eo ſe extendit, ut hæc poteſtas transferendi poſt mortem domini initium capiat, res enim humanæ inſerviunt vivis, ad mortuos nihil attinent, adeoque inconveniens eſt concedere homini poteſtatem transferendi dominium eo momento, ubi jam omne dominium expiravit. Omnis alienatio etiam revocabilis ita comparata eſſe debet, ut non ex nudo arbitrio alienantis revocari queat, alias eſt nuda ſaltem voluntatis declaratio, nec obligationem nec jus pariens. Morientis voluntas ſancta debet eſſe, non autem mortui, qui voluntatem non habet. Accedit, quod & alia diſſentientium ratio, quæ plurimarum gentium moribus & legibus approbatam eſſe dicit teſtamenti factionem, omni veritate deſtituatur; quin potius exempla ex hiſtoria ſacra & græca petita evincunt, paucisſimis gentibus cognita fuiſſe teſtamenta. Quæ enim de Noacho, Abrahamo, Iſaaco, Jacobo & reliquis patriarchis proferuntur, partim pertinent ad translationem bonorum inter vivos tempore mortis factam, partim nihil aliud ſunt, quam benedictiones & vaticinia; Apud Græcos autem de aliis populis quam Athenienſib9 non legitur teſtamenta fuiſſe in uſu, imo & dubium eſt, an apud Athenienſes per Solonem introducta ſint vera teſtamenta, an ſaltem donationes a moribundis factæ & vim donationis inter vivos habentes. Ac adeo nulla fere ſupereſt gens, apud quam teſtamenta in uſu fuerint

quam Romana; Confer. *integr. Disput. de origine successionis testamentariæ;* ubi omnia ad hanc quæstionem pertinentia fuse exposita sunt.

Testamentum calatis comitiis quid?

In §. *1.* mentio fit duorum generum testamenta faciendi antiquitus apud Romanos usitatorum, in calatis comitiis & in procinctu; quibus postea accessit tertium per æs & libram. Erant autem testamenta in calatis comitiis nuncupativa, fiebantque in comitiis tam curiatis quam centuriatis; non autem ob testamenta convocabantur comitia certo anni tempore, sed ea erant velut appendices comitiorum a pontificibus propter regem aut flamines inaugurandos convocatorum; ita ut prædeliberarent pontifices, an testator ad rogationem de testamento sit admittendus; Si admittebatur, populus vel tacendo rogationem approbabat, vel si contradictor adesset, audiendo & suffragia ferendo testamentum aut approbabat, aut improbabat; Ac probabile est, in usu fuisse itidem solennem rogationis formulam, uti in arrogatione &c. v.g. *Velitis jubeatis Quirites, uti Lucius Titius Lucio Valerio tam jure legeque heres sibi siet, quam si ejus filius familias aut proximus agnatus esset; Hæc ita uti dixi, ita vos Quirites rogo &c.* Unde simul patet, illam testamenti factionem ejusque effectum magis adscribendum esse autoritati populi quam testatoris. Plura huc pertinentia vid. *in dissert. de primis initiis successionis testament. apud Romanos, ab init. usque ad §. 22.*

Testamentum in procinctu quid?

Testamentum in procinctu laxiorem dabat testatori potestatem, nec adstrictum erat solennitati-

bus

bus teſtamenti in calatis comitiis, videturque introductum ad alliciendos homines ad militiam; Requirebantur ad id tres aut quatuor teſtes, nec opus erat conſenſu populi, ſed poterat teſtator absque probatione, aut ſaltem nominatione juſtæ cauſæ non ſolum heredem quemvis legitimum, ſed & proprios liberos exheredare vel præterire. Non ſufficiebat autem, ut quis in expeditione bellica eſſet, ſi iſto teſtandi modo uti vellet, ſed opus erat, ut in acie eſſet conſtitutus & præſentisſimum quaſi videret mortis periculum. Erat autem & hoc nuncupativum, quia teſtamenta ſcripta tum temporis plane ignorabantur. vid. *cit. diſſ. §. 22. uſque ad 28.*

Teſtamentum per æs & libram?

Ad teſtamentum per æs & libram requirebatur partim mancipatio, partim nuncupatio. Mancipatio, i. e. imaginaria venditio fiebat quinque teſtibus & libri pende & familiæ emtore, civibus Romanis, puberibus, & cum quibus teſtamenti factio eſſet, præſentibus; Nuncupatio fiebat ita, ut teſtator tabulas teſtamenti tenens diceret: *Hæc uti his tabulis cerisve ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor, itaque vos Quirites teſtimonium præbitote.* Libripens adhibebatur, cum moris eſſet ap. Romanos jam ſub regibus, ut pecunia in venditionibus & mancipationibus libræ appenderetur, eumque modum, qui uſitatus erat in actibus inter vivos, applicabant etiam teſtamentis, partim quod ratio communis ſuaderet, ut omnis alienatio, quæ cum effectu fieri debet, fieret per actum inter vivos, partim etiam, ut umbra maneret teſtamentorum in calatis comitiis, quæ voluntate

luntate populi fiebant. Ac eandem ob causam quinque testes adhibebantur, ut repræsentarent populum, qui in quinque classes erat divisus. vid. *disp. de primis initiis success. testam. ap. Rom.* §. 31. *& alteram de censu leg. decemv. testam.* §. 7 -- 11. 21. 22.

An descendat ex lege XII. tabb.

An autem origo testamentorum per æs & libram adscribenda, sit ipsi legi XII. tabb. id quidem communiter asseritur propter autoritatem Balduini eam quæstionem affirmantis, ex hac ratione, quod in lege XII. tabb. mentio fiat libripendis & eorum, qui se sinunt testarier; tum quod in eadem lege agatur de nexu, quod vocabulum denotat omne id, quod per æs & libram gerebatur, & denique quod Cicero verba: *uti ligua nuncupassit*, quæ & in lege XII. tabb. scripta fuerunt applicet ad testamenta. Verum jam dictum est, libripendem in usu fuisse etiam tempore regum in venditionibus rerum, adeoque falsum est, testamenta per æs & libram per legem XII. tabb. fuisse introducta; illud enim caput legis, ubi ea verba de libripende, item de nexu ac nuncupatione reperiuntur, in genere pertinet ad omnes venditiones & alienationes per æs & libram, non in specie ad testamenta, id quod confirmat alius locus ex Cicerone citatus *in disp. de primis initiis successs. testam. ap. Rom.* §. 36. Vide de hac controversia pluribus *eand. disp.* §. 22 -- 28. Verius itaque est, ista solennia de libripende nuncupatione &c. non præscripta fuisse lege XII. tabb. sed prudentum autoritate postea introducta esse, qui populo formulas solennes de actionibus in ista lege contentis præscribebant,

bant, ad quas & referendus est modus testandi per æs & libram.

Numerus septenarius testium eorumque subsignatio an ex edicto prætorum?

Communiter asserunt Dd. ex §. *2.* in testamentis per æs & libram nullam signationem testium fuisse adhibitam, sed eam potius originem debere edictis prætorum, eosque auxisse numerum testium, ac loco quinque septem adhibuisse. Verum absque omni veritatis fundamento id asserunt, nam mutatio & correctio a Prætore facta in hoc tantum consistebat, quod dederit bonorum possessionem, si offerretur testamentum a septem testibus saltem signatum, etiamsi ruptum esset vel irritum jure civili, qualem prætoris formulam refert Cicero *l. in Verrem c. 45.* Ergo prætor nihil præcepit de signatione testium, sed eam præsupposuit, & declaravit saltem, quid facere velit, si ipsi testamentum secundum legem factum offeratur. Etsi autem eodem §. *2.* dicatur, signationem jure civili non fuisse necessariam, ac nihil etiam de ea præceperint JCti in præscribendis solennitatibus testamenti per æs & libram, natura tamen negotii postulavit, ut usu introduceretur, v. g. si testator solennia verba nuncuparet, tabulas testamenti (quas non prælegebat) manu tenens ac testes invocaret, ut de ipsius voluntate testimonium dicerent, quomodo hic potuissent mortuo testatore testimonium dicere, nisi certum signum a testibus additum fuisset, has esse illas tabulas, quæ tempore nuncupationis ostensæ fuerant. Signum solius testatoris non sufficiebat, alias pro lubitu eas mutare potuisset, hoc autem non licebat, sed si mutare quid

vellet, omnia de novo facienda erant; Signabat ergo & familiæ emtor tanquam heres præsumtivus, signabant & testes, imo & libripens, nam hic ex lege XII. tabb. in omnibus mancipationibus testimonium, ubi opus esset, simul dicere debebat sub pœna intestabilitatis, cumque subsequentibus temporibus familiæ emtor non esset heres, & tamen secundum morem receptum signare continuaret, signum ejus tanquam septimi testis fuit adhibitum vid. *cit. disp. de sensu leg. decemv. §. 33. seq.*

Sensus phrasis: cum quibus est testamentifactio. Inutilitas distinctionis inter testamentifactionem activam & passivam.

Testes esse possunt ii, cum quibus est testamenti factio, ait Tribonianus in *§. 6. hic*, sed nec ipse nec interpretes genuinum hujus phrasis sensum intellexerunt. Respicit enim ea ad modum antiquum testandi in calatis comitiis, & sensus est: testes esse possunt, qui in calatis comitiis comparere & ibi testamenta facere possunt. Quod si animadvertisset Tribonianus, non fecisset tot exceptiones a regula, quæ ad eam plane non pertinent; Mulier enim testis esse non poterat, quia in comitiis non comparebat, pupillus, furiosus & prodigus (qui lege XII. tabb. furioso æquiparabatur) haud dubie etiam a comitiis excludebantur; pariter mutus ac surdus, ille quod votum dicere, hic quod vota audire non poterat; item servus, peregrinus, latinus & dedititius, quia soli cives comparebant. Porro intestabilis etsi comparere poterat in comitiis, non tamen ipsius testimonium recipiebatur, nec ipsi dicebatur testimonium, ut adeo nec testamentum facere posset, nec ad testamentum adhiberi, quod in effectu idem erat, ac si non compare-

pareret in comitiis ratione actuum, quibus testes adhibebantur. Hæc exempla omnia exceptionem a regula non faciunt, sed solus filiusfamilias excipiendus est, hic enim comparebat in comitiis, testis esse poterat in testamento, modo pater non esset testator aut familiæ emtor, (tunc enim fuisset testis in propria causa,) attamen testamentum facere non poterat, quia nihil habebat proprii. Quod autem interpretes hujus phrasis sensum itidem non intellexerint, apparet inde, quod Triboniano succurrere velint distinctione inter testamentifactionem activam & passivam. Verum ista distinctio veteribus JCtis absurdam affingit mentem, illi enim in quæstione, quinam testes esse possint, qui testamenta facere possint, & qui capere aliquid ex testamento possint, semper responderunt, quod illi possint, quibuscum testamentifactio sit. Jam si dicas, eos respexisse ad distinctionem inter testamentifactionem activam vel passivam, sequeretur, eos mera tautologia usos fuisse ac per idem respondisse, ille enim, qui testamentifactionem activam habet, est ille qui potest facere testamentum, & is, cum quo est testamentifactio passiva, est idem ille, qui potest aliquid capere ex testamento, vel qui potest heres fieri. Ergo necesse est, JCtos ea phrasi denotasse eos, qui habent jus comitiorum & ex illa ratione testamenta facere possunt. Vide pluribus *cit. diss. de sensu leg. decemv. testam.* §. *12. seqq. it.* §. *49.*

Cur servi tandem potuerint heredes institui, de quibus jam dictum, quod comparere in comitiis non *Servi cur tandem potuerint heredes institui.*

non potuerint, haud dubie ideo factum, quod considerati sint non intuitu proprii corporis, quod pro persona in jure non habetur, sed quatenus sunt instrumenta dominorum, quia per ejusmodi institutionem domini heredes fiunt non servi. Vide §. *55.* *ejusd. Disput.*

Testamenta nuncupativa jure Rom. veteri & recentiori.

Occasione testamenti nuncupativi, cujus requisita §. *ult.* præscribuntur, notandum, jam ante legem XII. tabb. in usu fuisse testamenta nuncupativa. Talia erant testamenta in calatis comitiis; ea enim non poterant esse scripta, cum populus de herede suffragium cum causæ cognitione ferre deberet. Talia quoque erant testamenta in procinctu vid. *notata ad pr. hic* & *disp. de orig. success. testament. Romanæ* §. *13.* Postea sublato illo testandi more, in testamento per æs & libram lege decemvirali introducto, aderat quidem nuncupatio, sed a testamento nuncupativo, quod postea rursus obtinuit, plane diversa; In illa enim nuncupatione testator, quæ in tabulis scripserat, non prælegebat testibus, sed ea manebant occulta; in nuncupativo testamento autem testes declarationem ultimæ voluntatis a testatore factam audire debent. Petenda itaque est origo testamenti nuncupativi recentioris non ex lege XII. tabb. (ejus enim dispositio *uti lingua nuncupassit ita jus esto* pertinet ad translationem dominii inter vivos,) sed potius ejus origo tribuenda temporibus Horatii, qui Augustum heredem palam nuncupavit, cum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti

menti tabulas. Vid. *disp. de sensu leg. decemvir. testam.* §. *6. 22. 23. 27. 28.*

Testamenti factio quando a Germanis recepta. Ejus variatio per jus Canonicum & constitutionem Maximiliani.

GERMANI olim a Taciti temporibus ignorarunt testamenti factionem, usque dum Episcopi Christiani primum donare mortis causa, tum legare ad pios usus pro salute animæ eos docerent, donec tandem tota testamenti factio reciperetur translatis in Germaniam academiis ex Italia. Interim vero aliunde constat, quod jus canonicum integro seculo ante jus Justinianeum fuerit receptum in Germania; at vero jus Canonicum multa aliter disponit circa testamenta, quam jus Romanum civile, & vel tredecim differentiæ utriusque juris, tam ratione testatoris & heredis, quam ratione institutionis exheredationis &c. occurrunt. vid. diss. nostr. *de differentiis juris civilis & canonici in mater. testament.* Postea Maximilianus in constitutione *de notariis*, quædam capita juris civilis in usum revocare voluit. Ex hac vero mixtura in materia quotidiani usus & maxime practica ortum fuit jus incertum & varians. Quare studiosis maxime commendandum, ut in caussis testamentariis doctrinam juris Romani, canonici & dictæ constitutionis Maximiliani jungant, antequam se committant oceano cautelarum, interpretationum & opinionum magisterialium. Vid. omnino Dn. Beier. *ad Pand. h. t.* Conf. disp. nostr. *de captat. institut.* §. *42.*

An jam tempore speculi Sax. & Svevici cognita?

Id obiter nota, tempore speculi Saxonici & Svevici incognitam adhuc fuisse Germanis testamenti factionem, quia utrobique nulla mentio testamento-

 rum,

(Argumentum de ætate Speculorum.) rum, nisi quod in jure Svevico mentio fiat **des Geschäffts von Seelen-Geräthe** / per quod tamen non intelligitur testamentum ad pias causas, ut vult Schilterus *Ex. 11. th. 25.* sed vel mortis causa donatio vel legatum, aut simile quid. Disce etiam ex hoc exemplo, quod jus Svevicum sit posterius jure Saxonico, secus ac putat Schilterus passim. Et forte causa fuit, quod jus Svevicum mentionem faceret legatorum ad pias causas, quia bulla papalis inter alia hæc taxat in in jure Saxonico.

TIT. XI.

De militari testamento.

SUMMARIA.

Privilegia testamenti militaris an quadrent ad mores hodiernos. Quid jus germanicum disponat?

Privilegia testamenti ti militaris an quadrent ad mores hodiernos?

CUm dispositionem juris Romani de testamento militari olim cum omnibus testamentis ignoraverit Germania, & præterea inter militiam selectam ejusque favorem apud Romanos, & inter militiam mercenariam ac ejus statum hodiernum apud Germanos magna sit differentia, hinc caute procedendum in applicatione privilegiorum testamenti militaris ad MORES Germaniæ, vid. Dn. Beierum *ad Pand. h. t.* Schilter. *Ex. 38. §. 110. seq.*

Quid jus Germanicū disponat?

Ex constitutione Maximiliani de notariis *Tit.* **Von Testamenten §. und sollen** milites in acie constituti nullos testes, in castris duos, in hybernis septem jubentur adhibere.

Tit.

TIT. XII.

Quibus non est permissum facere testamentum.

SUMMARIA.

Cur non potuerit testari filiusfamilias? Prodigus? mutus & surdus? An & cœcus? Captivi testamentum an valeat hodie? De testamento fœminæ cur h. t. nihil occurrat?

NOn poterat jure Romano testamentum facere filiusfamilias, quamvis parentes ei permiserint *pr. hic;* Rationem suppeditat Ulpianus *tit. 20. §. 9.* quia nihil habebat proprii. Unde sequitur, magis in filiofamilias fuisse impedimentum facti quam juris. Ea autem, quæ Imperator de peculiis filiorumfamilias immiscet, antiquo jure Romano ignorabantur; de quorum usu ap. nos dicetur infra ad §. 4. *quod cum eo, qui in al. pot.* Conf. supra notata *ad §. 1. per quas pers. cuique acquiritur.* *Cur non potuerit testari filiusfamilias?*

De prodigo in §. 2. nulla suppeditatur ratio, cur testari non possit; Haud dubie id factum ideo, quia lege XII. tabb. æquiparabatur furioso, ac ita æque ac furiosus a comitiis arcebatur. Ratio ex Ulpiani *tit. 20. §. 13.* adducta, quod ideo non possit, quia commercium illi interdictum sit, & quod ob id familiam mancipare non possit, saltem est secundaria; Si enim hæc primaria ratio foret, sequeretur, quod mancipatione testamentaria sublata, aut testamentum *Prodigus?*

tum

tum facere poſſet, quod tamen non poteſt; aut quod abſque ratione ipſi interdicta ſit teſtamenti factio, cum nulla amplius alienatio inter vivos aut ſimulacrum ejus in teſtamentorum ſolennitatibus intercederet; vid. §. *42. diſſ. de ſenſu leg. decemv. teſtam.*

Mutus & ſurdus? De muto ac ſurdo in §. *3.* iterum genuina ratio eſt, quod non poſſent comparere in comitiis vid. *dicta ad* §. *2. tit. X.* Si enim rationem Ulpiani *cit. tit. 20.* §. *12.* attendas, quod ſcilicet ideo non ſint admittendi, quod mutus verba nuncupationis loqui non poſſit, ſurdus, quod verba familiæ emtoris exaudire non poſſit, cum ea reſpiciat præciſe ſolennitatem mancipationis, ſequeretur, quod ipſa mancipatione ceſſante, ceſſet & ipſa ratio.

An & cæcus? Quod per legem Juſtini introducta ſit teſtamentifactio cœci, uti loquitur Imperator §. *4.* id ſaltem intelligendum ratione quarundam ſolennitatum in ejusmodi teſtamento adhibendarum; Cœcus enim jam jure veteri in calatis comitiis teſtamentum facere poterat, cum in ipſo non eſſent impedimenta, quæ in muto ac ſurdo, ſed & audire propoſita & ſententiam dicere poſſet; imo & ex lege decemvirali poterat, neque opus erat ſexto teſte, nam numerus teſtium ibi non adhibebatur probationis ſed ſolennitatis gratia. vid. *Diſp. de ſenſu leg. decemv. teſt.* §. *40. 41.*

Captivi teſtamentum an valeat hodie? Captivorum teſtamenta durante captivitate condita jure Romano non valebant §. *ult. hic*, HODIE valere ea docent Schilterus *Exerc. 38.* §. *18.* Dn. Beier *poſit. ad h. t.* Dn. Hoppe *hic.* Sed contrarium

jam

jam aſſeruerunt Stammius de ſervit. perſon. *Lib.* 1. *c.* 4. §. 7. & Kulpiſius *de adoptionibus imperii* §. 4. ac ſupra etiam *ad tit. de jure perſon.* id erroneum eſſe oſtendimus. Neque enim tale teſtamentum valebit ut commune, quia teſtator non poterit invenire ſeptem teſtes cives Romanos aut Germanos; neque jure militari, quia non eſt in militia conſtitutus. Unde non obſtat, quod *ad tit. XIV.* notavimus, ſervos Germanorum teſtamenta facere poſſe.

Olim in calatis comitiis teſtamenta condere non poterant fœminæ; neque etiam primis temporibus teſtari potuerunt per æs & libram; ſed id fiebat per modum privilegii. Poſtea magis magisque in ſtatu liberæ reipublicæ fœminis iſta poteſtas concedebatur, ac ita moribus earum teſtamenti factio invalebat, non legibus conceſſa erat. Quanquam aliqui obſervent, mulieres ſaltem nuncupativa non ſcripta teſtamenta adhuc Papiniani tempore facere potuiſſe. vid. *Diſſ. de ſenſu leg. decemv. teſtam.* §. 46--48. Cum itaque tempore Juſtiniani non amplius dubitaretur, an fœminæ teſtamenti factionem haberent, ſed ea univerſalibus moribus introducta eſſet, ideo nullam hoc titulo earum mentionem fecit Tribonianus.

De teſtamento fœminæ cur h. t. nihil occurrat?

TIT. XIII.

De exheredatione liberorum.

SUMMARIUM.

Liberorum legitimorum præteritio an reddat teſtamentum nullum. Limitatio juris Germanici.

Liberorum legitimorum præteritio an reddat testamentum nullum. Limitatio juris Germanici.

OLim filii non poterant a parente in testamento silentio prætermitti; sed aut heredes instituendi aut nominatim exheredandi erant, alias testamentum habebatur pro nullo; Filiæ autem non institutæ testamentum non infirmabant, *princ. hic.* Postea per *Nov. 117. c. 3.* ea filiorum prærogativa sublata est, & liberi quicunque legitimi a parentibus non instituti faciunt testamentum nullum; nisi liberi hoc testamentum pacto approbaverint, quæ tamen limitatio nequaquam deduci potest ex principiis juris Romani, sed germanici, ut fusius probavit Schilterus *Exerc. 38. §. 56. 57.*

TIT. XIV.

De Heredibus instituendis.

SUMMARIA.

Servi an apud Germanos heredes esse possint? Inutilitas divisionis per uncias. Inconvenientia regulæ, quod non possit succedi partim ex testamento, partim ab intestato: item dispositionis de parte vacante & exsuperante. An valeat institutio ad certum tempus? Turpis conditio an recte referatur ad impossibilem?

Servi an apud Germanos heredes esse possint?

QUoad usum practicum de servis *in pr. & §§. 3. seqq.* repetendum ex supra dictis *ad tit. de jure personarum* & *ad tit. per quas pers. cuique acqu.* servos Germanorum semper acquisivisse sibi, item & testamenta facere potuisse, ergo & heredes

des instiui poterunt absque libertatis datione, & hereditatem sibi acquirunt. Conf. Dn. Hoppe *hic & ad §. ult. quib. non est permiss. fac. test.*

Nomina unciarum, quæ §. 5. recensentur, olim a Grammaticis difficulter intellecta dederunt occasionem, ut Facultas Juridica introduceretur in academias, eorum tamen usus est exiguus in praxi Germanica, cum Germani alia divisione rerum hereditariarum uti soleant. Dn. Hoppe *hic.* *Inutilitas divisionis per uncias.*

Ita quoque regula in *eodem* §. quod nemini possit succedi partim ex testamento, partim ab intestato, in jure Romano quidem multas habet conclusiones, inde enim pendet decisio *hic*, quod in parte institutus capiat totam hereditatem, item §. 9. quod nemo ad certum tempus possit heres esse; at secundum genuina principia juris Germanici regula illa ad mores patrios non quadrat, cum secundum illos de bonis avitis non liceat testamentum facere, sed saltem de acquisitis, quod adhuc obtinet in Germania minore & Gallia Belgica, in Germania autem superiore autoritate Doctorum Academicorum hæc subtilitas in multis locis fuit introducta. Vid. Schilter. *Exerc. 38. §. 80. 81. seq.* *Inconvenientia regulæ, quod non possit succedi partim ex testamento, partim ab intestato.*

Observatio §. 7. de parte hereditatis vacante, quod ea singulis accrescat, & de parte exsuperante, quod ea tacite singulis decrescat, inutilibus utitur ambagibus, & breviore via ad scopum perveniri potest, si observetur ex §. 5. *hic* tot esse partes, quot testator voluerit, id quod uberius jam docui ad Huberum, quem vide *in prælectionibus hic.* *Item dispositionis de parte vacante & exsuperante.*

 Cum

An valeat institutio ad certum tempus?

Cum dispositio §. 9. quod nemo possit esse heres ex certo tempore, vel ad certum tempus, profluat ap. Romanos ex regula, quod non possit succedi partim ex testamento, partim ab intestato, cujus inconvenientia cum moribus Germaniæ ostensa jam est *ad* §. 5. *hic* facile patet, & hujus dispositionis apud nos nullum esse usum. Adde Schilterum *d. l.* §. 53.

Turpis conditio an recte referatur ad impossibilem.

Quando §. 10. asseritur, conditionem impossibilem haberi pro non scripta, communis Dd. opinio est, sub ea contineri etiam turpem conditionem, unde dividunt impossibiles in eas, quæ natura & quæ lege tales sunt. Verum etsi in effectu conveniant turpis conditio & impossibilis, quod utraque pro non scripta habeatur, re ipsa tamen inter se differunt. Impossibilis non est vera conditio, non enim potest suspendere actum in eventum futurum ac incertum; turpis autem est species veræ conditionis, ipsius enim eventus incertus est, ac etiam futurus & possibilis, atq; intentio adjicientis est, ut vis negotii cui adjicitur debeat suspendi, donec conditio illa existat, quamvis leges vel prætor eam remittat. Dedit autem errori Dd. originem non recte intellectus Papiniani locus *l. 15. de condit. instit.* quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & contra bonos mores fiunt, *ea nec facere nos posse* credendum est. Unde concluserunt, ergo conditio turpis est impossibilis, cum tamen JCtus saltem demonstrare velit, eam non esse potestativam conditionem. Non autem sequitur; conditio non est potestativa, ergo est impossibilis, poterit enim esse casualis &c.

Vide

Vide *disp. Lips. de filio famil. sub cond. hered. institut. cap. 2. §. 15. 16. 17.*

TIT. XV.

De vulgari substitutione.

SUMMARIA.

Substitutio vulgaris rara apud Germanos. Cur hodie substitutus non concurrat cum servo instituto.

NUllum quidem est dubium, apud GERMANOS hodie jus Romanum circa vulgarem substitutionem esse in usu, sed ipsa tamen vulgaris substitutio non ita frequenter apparet in foro, ut dicere possimus, ejus esse viridem observantiam. An quod moribus Germaniæ non ita facile sit casus dabilis, ut aliquis nolit esse heres, ut apud Romanos (propter pingviora remedia, v. g. juratam specificationem &c.) aut si etiam sit, (v. g. intuitu testatoris valde obærati & ubi concursus metuitur,) vix profutura sit testatori substitutio? An etiam, quod casus, quod heres institutus heres esse non possit, ob status mutationem, non quadret ad mores Germanorum, in casu vero mortis magis recepta sint fideicommissa, & quod clausula codicillaris hodie majores effectus habeat, quam apud Romanos? &c. *Substitutio vulgaris rara apud Germanos.*

Id certum dispositionem §. *ult.* si testator servum alienum, quem patremfamilias esse credidit, heredem scripserit, eique Mævium substituerit, quod tunc substitutus simul in partem admittatur, si servus *Cur hodie substitutus non concurrat cum servo instituto?*

jussu domini hereditatem adierit, HODIE exiguum habere usum, non quod servitus hodie sit explosa, ut vult Dn. Hoppe *hic*, sed quod partim servi nostri habeant testamenti factionem tam activam quam passivam, partim quod non aliter acquirant dominis suis, quam ex operis.

TIT. XVI.

De pupillari substitutione.

SUMMARIA.

Mater an possit substituere pupillariter? An pupillariter substitutus excludat matrem a legitima? An pater substituere possit filio exheredato? An detur substitutio fideicommissaria mixta?

Mater an possit substituere pupillariter?

JUre Romano pupillariter substituere non poterat mater, id enim saltem erat effectus patriæ potestatis, uti expresse habetur *in princ.* HODIE neque in Saxonia matri substitutio pupillaris permissa est, valet tamen in vim fideicommissi, si adsit clausula codicillaris, Dn. Hoppe *ad pr. hic*; Alibi tamen etiam testamento substituere pupillariter potest, vid. Schilter. *ad d. pr.* Imo cum hodie omnibus testamentis adjici soleat clausula codicillaris, magis etiam dicendum, quod in Saxonia matri regulariter permissa sit pupillaris substitutio, ita scilicet, ut non omni effectu destituatur.

An pupillariter substitutus excludat matrem a legitima?

Quando in *in eod. pr.* dicitur, quod substitutus ipsi filio fiat heres, non patri substituenti, inde sequebatur, ut omnes legitimos filii heredes, etiam matrem

matrem, & quidem a legitima excluderet, si facta esset substitutio pupillaris expressa, nam mater respectu substituentis non erat mater sed uxor, cui nulla legitima debebatur. At in Saxonia & alibi pater nec in expressa nec in tacita pupillari potest matri aut aviæ adimere legitimam. Dn. Hoppe *ad d. pr.*

An pater pupillariter substituere possit filio exheredato.

Porro etsi per doctrinam §. 4. pater etiam exheredato pupillariter substituere poterat, cum exheredatio in parente non tolleret jus patriæ potestatis nec in filio jus suitatis; HODIE tamen propter *Nov. 115.* vix casus dabilis est, ut pater filio exheredato pupillariter substituere possit, cum impuberes ingratitudinis incapaces non facile exheredentur; Dn. Hoppe & Dn. Beier *hic.*

An detur substitutio fideicommissaria mixta?

Sunt etiam doctores, qui occasione §. *ult.* ubi pupillaris substitutio extraneo vel puberi filio facta non valere, sed tunc fideicommisso opus esse dicitur, effinxerunt substitutionem fideicommissariam mixtam, in qua non liceat quartam Trebellianicam deducere ex *cap. Raynutius 16. X. de testamentis*; sed de hujus tamen observantia merito dubitatur. Conf. Schilter. *ad* §. *ult.* & *Exerc. 38. th. 90.*

TIT. XVII.
Quibus modis testamenta infirmantur.

SUMMARIA.

An hodie capitis diminutione irritum fiat testamentum? An ad revocationem opus lapsu decennii?

Quæ

An hodie capitis diminutione irritum fiat testamentum?

QUæ disponuntur §. 4. ut per testatoris capitis diminutionem irritum fiat testamentum, MORIBUS vix habent usum, partim quia maxima capitis diminutio non habet locum, ac servi etiam testamenti factione gaudent, partim quia media cap. diminutio hodie vix est in usu, partim quia arrogationis & adoptionis rarissima sunt exempla. Dissentit Dn. Hoppe *ad* §. 4.

An ad revocationem opus lapsu decennii?

Ex sola testatoris declaratione, quod nolit valere prius testamentum, illud non infirmabatur §. 7. *hic*, etiamsi se declararet coram actis vel septem testibus, sed insuper necesse erat, ut decennium a tempore testamenti conditi fuerit elapsum. HODIE lapsus decennii non requiritur, sed licet coram actis vel septem testibus revocare testamentum, nullo alio condito. Dn. Hoppe *ad* §. 7. *hic* Schilter *Exerc.* *38. th. 75.*

TIT. XVIII.

De inofficioso testamento.

SUMMARIA.

In querela inofficiosi non opus colore juris Romani. || *Rari querelæ casus. Legitimæ computatio varia.*

In querela inofficiosi non opus colore juris Romani.

QUamvis MORES Germanorum ex jure Romano totam materiam testamentariam receperint, quatenus juri Canonico non repugnat, ut supra jam notavimus *ad Tit. X.* non tamen apud Germanos in querela inofficiosi opus erit colore

colore juris Romani, ac si testator non fuerit sanæ mentis, cum neque totum rescindatur testamentum, quod fieret, si ad furorem respiceretur, neque alia, quam de causa exheredationis, quæstio sit, uti notavit Dn. Beierus *ad Pand. h. t. post posit. 33.*

Ceterum ipse Justinianus per dispositionem *Novella 115.* fecit, ut HODIE rariores multo sint casus querelæ, quam olim erant tempore Pandectarum & institutionum, unde amplius non possumus cum Ulpiano *l. 1. ff. h. t.* dicere, frequentes hodie esse querelas inofficiosi. B. Stryke *in us. modern. h. t. §. 1.* Imo & olim si naturam querelæ consideres, non adeo frequentis usus esse potuit, erat enim saltem remedium juris subsidiarium, & tunc saltem obtinebat, si excluso nullum aliud jus ad hereditatem vel partem ejus perveniendi competeret. Porro cum rarissime contingat, ut frater turpi persona instituta, (hic enim casus solus jure Romano querelæ locum dabat §. *1. hic*) fratrem prætereat, vel exheredet, multo minus casus justæ exheredationis fraternæ, aut propterea institutæ querelæ inofficiosi in viridi erunt observantia. *Rari querelæ casus.*

De variantibus moribus Borussiæ, Saxoniæ & Marchiæ ratione computationis legitimæ & quantitatis ejus vid. Dn. Hoppe *hic circa finem.* *Legitimæ computatio varia.*

TIT. XIX.

De Heredum qualitate & differentia.

SUMMARIA.

Triboniani divisio heredum confusa. An hodie detur

tur heres necessarius? Jus deliberandi & beneficium || *Inventarii Justinianeum an alicujus usus?*

Triboniani divisio heredum confusa. An hodie detur heres necessarius?

QUando Tribonianus *in pr. hic* dicit, heredes esse aut necessarios, aut suos & necessarios, aut extraneos, parum concinne duas diversas divisiones miscet. Prima est: Heredes sunt vel necessarii vel voluntarii; Secunda: sunt vel sui vel extranei; Extranei sunt regulariter voluntarii excepto servo proprio. Sui olim erant necessarii, jure prætorio vero facti sunt voluntarii. MORIBUS nostris nullus datur heres necessarius, nam servi nostri etiam sine libertate possunt heredes institui, & ratio Romanorum, cur servi deberent fieri heredes necessarii, (ne videlicet nomine defuncti bona publicentur ad evitandam ignominiam) non quadrat ad mores gentium, & vix ullum usum habet, nisi forte in maximis & populosissimis urbibus, quamvis & hic minimum.

Jus deliberandi & beneficium inventarii Justinianeum an alicujus usus?

Historiam doctrinæ de jure deliberandi ac de beneficio inventarii, in §. 5. aliquo modo delineatam, perspicue & sensibiliter explicat Dn. Beierus *ad Pand. tit. de jure deliberandi*, conf. Schilter. *Exerc. 38. §. 146.* Dabat autem spatium deliberandi Prætor ex æquitate, ne heres qui cum defuncto habetur pro una persona, ac adeo ad omnia defuncti debita exsolvenda obligatus est, etiam ultra vires hereditatis, aditione hereditatis festinanter facta damnum incurreret. Germani uti non receperunt istud principium juris Romani, quod heres omnia defuncti debita solvere

debeat,

debeat, nisi qui olim confines fuere Romanis, aut horum provincias possederunt; ita post receptam fere ubivis specificationem juratam, & juris deliberandi & beneficii inventarii exiguus est usus practicus. Conf. Schilter. *dict. Exerc. 38. §. 150. seq.* nisi si quis jurare nolit, quamvis & tum solennitates Justinianeæ inventarii, puta, tempus conficiendi illud, subscriptio heredis, citatio creditorum & legatariorum &c. non attendi soleant. Ceterum quam incertum tamen hic jus reddiderint amasii juris Justinianei vid. ap. Dn. Hopp. *ad h. §.*

TIT. XX.
De Legatis.

SUMMARIA.

Jus antiquum de Legatis, emblema Triboniani circa ejus emendationem. Formulæ legatorum an Germanis in usu? Obscura ratio de exæquatione legatorum cum fideicommissis. Inutilitas doctrinæ de probatione legatarii in legato rei alienæ; de acquisitione rei legatæ vivo testatore; it. Specialissimi casus de legato fundi alieni; de legato rei ad legatarium pertinentis, it. de legato rei suæ tanquam alienæ. An subsistat legatum rei a testatore postea alienatæ? An per legatum extinguatur jus petendi debitum? An obtineat bodie legatum dotis, legatum servi, ancillæ & peculii, item legatum generis? Quomodo valeat institutio posthumi alieni? An noceat legato error nominis & falsa demonstratio, item falsa causa? An bodie servo heredis & domino servi instituti legari possit?

 Jure

Jus antiquum de legatis. Emblema Triboniani circa ejus emendationem.

JUre antiquo quatuor erant genera legatorum, per vindicationem, per damnationem, sinendi modo & per præceptionem, §. *2. hic*; ad quorum intellectum junge Fragm. Ulpiani *tit. 24.* & Gaji institut. *lib. 2. tit. 5.* Ceterum etsi jus antiquum in quibusdam differentiis istorum quatuor generum circa legata observandorum nimis subtile fuerit, adeoque abrogatione & emendatione opus habuerit, nimis tamen generaliter Justinianus asserit, in omnibus legatis concurrere actiones, non solum personales, sed etiam in rem & hypothecariam, nam sane in re aliena & quantitate pecuniæ legata, uti formula per vindicationem non habet locum, ita nec rei vindicatio.

Formulæ legatorum an Germanis in usu?

GERMANI etsi testamentorum usum receperunt, istas tamen varias formulas antiquorum ignorarunt, sed simplici stilo des Vermachens &c. utuntur, hinc quantum ad formulas exiguus erit usus observationis *eod.* §. *2.* traditæ. Conf. Noricum *ad Vinnii notas ad h. t. ab init.*

Obscura ratio de exæquatione legatorum & fideicommissorum.

Legata fideicommissis exæquata esse, apparet ex §. *3.* verum ratio quam Imperator tradit, quod fideicommissa magis descendant ex voluntate defunctorum, & ideo pinguior iis natura indulta fuerit a JCtis antiquioribus, genuina non est, aut certe valde obscura.

Inutilitas doctrinæ de probatione legatarii in

Quæ in §. *4. circa finem* disponuntur, quod re aliena legata, legatarius probare debeat, defunctum scivisse, se rem alienam legare, non magnum habere po-

re poterunt usum practicum. Vix enim contingere poterit casus, ut legatarius probatione opus habeat, sed verba quibus testator usus est, erunt adspicienda. Fingamus testatorem legasse Mævio ædes Caji. Si nominavit in testamento ædes Caji, legatarius probatione non habet opus. Si legavit hac formula, mein Haus/legatarius probare non poterit, testatorem scivisse rem alienam se legare. Ut taceam hodie rarissime testatores legare res alienas, Unde etiam rarior erit usus practicus §. 6. ubi pretium rei legatæ adjudicatur legatario, si jam vivo testatore titulo non lucrativo eam acquisiverit.

legato rei alienæ; de acquisitione rei legatæ vivo testatore.

Etiam intuitu §. 9. hodie raro obveniunt casus in testamentis Germanorum, ut alicui fundus alienus legetur, atque is emat proprietatem fundi, deducto usufructu, postea usumfructum titulo lucrativo acquirat, ac deinceps actione ex testamento legatum fundi petat; Unde nec magnum usum habebit in praxi decisio *ejusdem* §. quod legatarius quidem recte petat totum fundum una cum usufructu absque periculo plus petitionis, judex autem ex officio tantummodo æstimationem proprietatis, deducto usufructu, ei præstari jubeat. Eadem dicenda de legato rei ad legatarium pertinentis *in* §. 10. & legato rei suæ quam testator putavit alienam *in* §. 11. quorum prius jure Romano inutile erat, posterius autem valebat, apud nos enim neutrius facile existet casus.

It. Specialissimi casus de legato fundi alieni; de legato rei ad legatarium pertinentis; de legato rei suæ quasi alienæ.

Si rem suam legavit testator, posteaque eam alienavit, nihilominus debetur legatum, modo non adimendi animo res fuerit alienata §. 12. b, Verum ista

An subsistat legatum rei a testatore postea alienata.

ista limitatio in praxi rarioris erit usus. Nam ut Dd. communiter tradunt, (v. Dn. Hoppe *hic*) si alienatio facta absque necessitate, præsumitur animus adimendi; si ex necessitate propter æs alienum, dicunt quidem non præsumi animum adimendi, nisi heres probet; Sed & hæc doctrina parum proderit legatario, quia ubi propter urgens æs alienum testator coactus est vendere rem legatam, rarissimi erunt casus, ut postea mortuo testatore tantum sit in hereditate, ut heres possit condemnari ad solvendam legatario æstimationem rei venditæ.

An per legatum extinguatur jus petendi debitum?

Si debitor creditori leget debitum, inutile est legatum, nisi plus sit in legato quam in debito, §. *14. h.* Quid si debitor non ipsum debitum, sed aliud quid creditori leget, an compensandi animo legasse censendus sit, distinguere solent Dd. inter debitum mere voluntarium, quod ex contractu vel facto hominis originem traxit, & necessarium, quod ex dispositione legis vel statuti debetur. In illo non præsumi animum compensandi, bene tamen in altero; vid. Dn. Hoppe *hic.* Verum uti ista distinctio saltem agit de diversa origine debitorum, ita quoad effectum omne debitum est necessarium, atque adeo semper præsumendus erit in testatore animus compensandi. Conf. Noricum *hic.*

An obtineat hodie legatum dotis?

Dotem & HODIE uxori prælegari posse, nullum est dubium ex eadem ratione, quæ *in* §. *15. hic* occurrit, quia plenius est legatum quam de dote actio. Verum mores pro varietate locorum & aliarum circumstantiarum admodum variantes sunt. Vide Dn. Hoppe *hic.*

Quæ

Quæ *in* §. *16.* & *17.* de servis & ancillis legatis inspergunter, HODIE nullum habent usum, partim quod in multis locis non existant homines proprii, partim quod ubi existunt, non soleant legari principaliter absque prædiis dominicis, partim etiam, quia hodie apud Germanos peculia servorum non sunt in usu, sed servi, (ut *supra ad tit. per qv. pers. cuique acqv. & passim* dictum) i.e. homines proprii sibi acquirunt. Unde cadit etiam usus §. *20. h.* qui de legato peculio agit. Conf. Noricum *ab initio hujus tit.* *Legatum servi, ancillæ & peculii.*

Genere legato valet legatum §. *22.* si modo genus habeat certam & determinatam quantitatem, nec possit ad minimum deduci, nam alias legatum non valet, nisi testator talem rem in bonis habeat, ut sunt fundus, domus, phiala, item equus, bos, vinum, quamvis quoad hæc tria dissentiat Dn. Hoppe *ad* §. *22,* nisi certas amphoras vini legaverit. Genere vero legato, legatarius non optimum eliget, sed id, quod post optimum est, ergo vilius, si testator ejus generis duo saltem individua possideat. In legato vero damnationis electio heredis est. Noricus & Dn. Hoppe *hic.* Conf. Schilter. *Exerc. 39. n. 80. seq.* *Legatum generis?*

Posthumus alienus heres poterat institui, nisi in utero ejus sit, quæ uxor esse non potest §. *28.* sub qua limitatione continentur v. g. sanctimoniales, item quas testator uxores habere non potest v. g. propter consangvinitatem & affinitatem, aut quia alii nupta sit, *l. 9. §. 1. de lib. & posth.* Vinnius *in notis hic*, quod sic intellige, si testator dixerit, quicunque mihi natus erit ex illa cognata vel affini vel uxore alterius *Quomodo valeat institutio posthumi alieni?*

uxore alterius; non si dixerit, quicunque affini meo, aut affinis marito, aut marito alienæ uxoris natus erit.

An noceat legato error nominis & falsa demonstratio?

Etsi testator erraverit in nomine legatarii, aut falsa demonstratione usus sit, nihilominus valet legatum §. *29. 30. hic*, modo de voluntate ejus constet; Aliud, si non constet, ut si v. g. falsum nomen & falsa demonstratio concurrant. Finge, duos esse fratres Titium & Cajum, illum consulem hunc pastorem, & testatorem legare Titio pastori, vel Cajo consuli; nisi forte ex amicitia testatoris cum alterutro voluntatem ejus indagare quis velit.

Falsa causa?

Neque falsa causa adjecta legato nocet §. *31.* nisi probet heres, alias legaturum non fuisse *l. 72. §. 6. de condit. & demonstrat.* Ut ecce Titius negotia mea gessit inutiliter, dolose vero mihi persvasit se gessisse utiliter, Titio do lego centum, quia negotia mea gessit utiliter. Distinctio aliorum inter causam impulsivam & finalem huc non quadrat, quia hæ causæ coincidunt.

An hodie servo heredis & domino servi instituti legari possit?

An servo heredis recte legetur §. *32.* & an domino, si servus sit heres institutus, itidem recte legetur §. *33.* in foris nostris non disputatur, non ideo, quod apud nos servitus sit abrogata, ut volunt Noricus *ad init. hic.* & Dn. Hoppe *ad hos* §§. sed quod homines nostri proprii, qua tales, possint heredes institui & sibi acquirant.

Tit.

TIT. XXI.
De ademtione legatorum.
TIT. XXII.
De Lege Falcidia.

SUMMARIA.

Deductio æris alieni & impensarum funeris hodie obtinet. An & deductio pretii servorum manumissorum?

QUæ §. 3. de deducendo ære alieno & impensis funeris dicuntur, HODIENUM usum habent. Quænam autem censeantur esse impensæ funebres vid. ap. Dn. Hoppe *ad hunc* §. *Deductio æris alieni & impensarum funeris hodie obtinet.*

Pretia servorum manumissorum in *eod.* §. quod attinet, haud dubie non habent usum in praxi, non quod servos amplius non habeamus, sed quod non soleant homines nostri proprii in testamentis manumitti. Unde ridiculum est, quod quidam amasii juris Justinianei ea, quæ hic de pretiis servorum manumissorum dicuntur, applicent ad equos in funeribus nobilium aliorumque magnatum in pompam funebrem augendam duci solitos, (aut potius ad eorum ornatum,) item ad mercedes famulorum & mercenariorum. Nam priores impensæ continentur haud dubie sub impensis funebribus, mercedes autem famulorum pertinent ad æs alienum. Conf. Dn. Hoppe *hic*. *An & deductio pretii servorum manumissorum.*

TIT. XXIII.

De fideicommissariis hereditatibus & ad SCtum Trebellianum.

SUMMARIA.

An heres qui fideicommissum dissimulavit, non possit deducere quartam? An etiam fideicommissa particularia & legata absque testibus fieri possint? An etiam herede dissentiente?

An heres qui fideicommissum dissimulavit, non possit deducere quartam.

VErba finalia §. *ult.* quod heres, cujus fidem testator nullo interveniente teste in constituendo fideicommisso secutus est, si neget adesse fideicommissum, postea autem id confiteatur, & tamen ad legis subtilitatem recurrat, nihilominus id solvere teneatur, non ita sunt intelligenda, quasi fiduciarius heres tum in pœnam mendacii non possit deducere quartam, hæc enim non est intentio Justiniani. Dn. Hoppe & Vinnius *in notis ad hunc* §.

An etiam fideicommissa particularia & legata absque testibus fieri possint? An etiam herede dissentiente?

Ceterum dispositio *ejusd.* §. quod fideicommissa valeant etiam absque testibus, extenditur etiam ad fideicommissa particularia, imo etiam ad legata, etsi quidam dissentiant citati a Dn. Hoppio *hic.* adde *nov. addit. ad prælectiones Huberi h. t. circa finem.* Unde etiam patebit, valere fideicommissum tale, etsi heres rogatus testatori non adsenserit vel contradixerit; Dissentire equidem videtur Dn. Hoppe *hic*, ac putat heredem ideo obstrictum esse ad fideicommissum præcise præstandum, cum *tacendo* vel *acceptando* se volun-

voluntati testatoris submiserit ac non contradixerit; sed tollunt hunc dissensum ipsiusmet verba subseqventia, dum dicit rationem hujus constitutionis consistere in sola testatoris voluntate, ne illa pereat, non autem in eo præcise an *rogatus* sit heres vel *fidem* dederit.

TIT. XXIV.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

SUMMARIUM.

Dissensus veterum JCtorum in secernendis verbis legatorum & fideicommissorum.

MEntionem facit Imperator §. *3.* in fideicommissis maxime in usu haberi verba: *peto*, *rogo*, *volo*, *fidei tuæ committo;* & secutus est in eo Paulum *recept. sentent. lib. 4. tit. 1.* §. *6.* qui adhuc alia jungit verba, quæ nihil minus quam precaria esse possunt, ut: *mando*, *injungo*, *impero.* Ulpianus ad fideicommissa etiam refert phrasin: *volo dari*, quam rectius referres ad legata. Alii dubitarunt de verbo *jubeo*, an id ad precaria verba pertineat, cum tamen non videatur adesse dubitandi ratio, quia *mando*, *injungo*, *&c.* quæ magis imperative sonant, inter precaria referuntur. Verba *relinquo* & *commendo* nullam producebant fideicommissi actionem. Ita in diversum ibant sententiæ veterum JCtorum de verbis fideicommissum denotantibus; potissimum

Dissensus veterum JCtorum in secernendis verbis legatorum & fideicommissorum.

in decidendo magis reſpiciebatur ad verba *reddendi* aut *reſtituendi*, quam ad reliqua verba, quæ reſtitutioni adjiciebantur; ac etiam regulariter obſervabatur, ut in fideicommiſſo teſtator alloqueretur eum, qui dare vel reſtituere rogabatur; ſecus ac in legatis, ubi partim heredem partim legatarium alloqui ſolebat: Vide pluribus de hoc diſſenſu Diſſ. *de cautelis circa naturam precum juridicarum* §. *28, 29.*

LIB III.

TIT. I. usque ad IX.

De hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur.

SUMMARIA.

Doctrina de ſucceſſione ab inteſtato unde petenda? Nepotes ſi ſoli ſint an ſuccedant in ſtirpes? Res expeditoriæ & Gerada juris Germanici. Diſſenſus Dd. ratione aſcendentium cum fratrum filiis concurrentium. Succeſſio aſcendentium Saxonica. Incertitudo juris civilis ratione collateralium. Regula juris Saxonici. Succeſſio conjugum Romana & Germanica. it. Saxonica. Succeſſio fiſci.

Doctrina de ſucceſſione ab inteſtato unde petenda?

CUm jus ſuccedendi ab inteſtato *his titulis* contentum una cum ſubtilitatibus de ſuitate, agnatione & cognatione &c. totum mutatum ſit in *Novell. 118*, communiter Dd. loco illorum titulorum

rum dictam Novellam exponere solent. Cumque jam ab aliis fuse ac plene omnes eo pertinentes quæstiones traditæ sint, nos potiora saltem momenta aut quæ in utramque partem disputantur, hic considerabimus.

Nepotes si soli sint an succedant in stirpes?

In *cap. 1. dict. Nov.* Tribonianus omisit definire perspicue, an successio in stirpes etiam locum habeat, si nepotes soli sint. Unde hic dissentiunt Dd. Verior tamen est doctrina eorum, qui eos dicunt succedere in stirpes, quia non jure proprio veniunt ad successionem, sed jure a parentibus ad se transmisso. B. Strykius *de success. ab intest. Diss. 1. cap. 2. §. 35.*

Res expeditoriæ & Gerada juris Germ.

Jure GERMANICO filii præferuntur in rebus expeditoriis Heergewette; filiæ in Gerada. Idem *Dissert. 1. cap. 4. §. 9. & 10.*

Dissensus Dd. ratione ascendentium cum fratrum filiis concurrentium.

In *Nov. cap. 2. & seq. 3.* Tribonianus fratrum filios cum adscendentibus noluit admittere, unde hæc Novella supplenda ex *Novella 127. cap. 1.* Ubi tamen iterum dubium remansit: an tunc fratrum filii, si soli sint, admittantur cum adscendentibus? item an tunc succedant in capita an in stirpes? porro an ascendentes ulteriorum graduum cum fratum filiis concurrentes succedant in capita an in lineas. Vid. B. Stryk. *Disp. 2. c. 1. §. 29. 30. 31. 32.*

Successio ascendentium Saxonica.

Jure SAXONICO pater & mater admittuntur æqualiter, excepta Gerada. Fratres vero aliique collaterales ab ascendentibus excluduntur. Idem *Disp. 2. c. 3. §. 1. 2. 3.*

Incertitudo juris civilis

In *cap. 3. dict. Nov.* Tribonianus obscurius loquendo Doctoribus occasionem dedit dissentiendi in

ratione collateralium. variis quæstionibus. (1) an fratrum filii soli succedant in capita an in stirpes? B. Stryk. *Diss. 3. cap. 1. §. 8. seq.* Constitutio tamen Carolina in Comitiis Spirensibus anno 1529. definivit, quod in capita tunc succedant. (2) Fratre repudiante an ejus liberi cum aliis fratrum liberis succedant in capita an in stirpes? Idem §. *11.* (3) An fratrum germanorum liberi excludentes fratres unilaterales succedant in capita an in stirpes? Idem §. *12.* (4) An fratrum germanorum liberi concurrentes cum patruis defuncti sive unilateralibus sive bilateralibus eos excludant, an pariter succedant? Huberus *hic n. 15.* (5) An ex sententia eorum, quod excludant patruum defuncti, tum succedant in capita an in stirpes? B. Strykius §. *13.* & *15.* (6) Defuncti patruele concurrente cum fratris nepote quis succedat? Idem §. *14.* (7) An fratres unilaterales si concurrant consanguinei cum uterinis, succedant secundum divisionem bonorum paternorum & maternorum. Idem §. *22. seq.* Huber. *n. 13.*

Regula juris Saxonici. Jure SAXONICO his tricis non est opus, sed hic unica extat regula: Proximior excludit remotiorem; ad cujus expositionem solum notandum, unilaterales cujuscunque lineæ & generationis semper censeri uno gradu esse remotiores, quam bilaterales cujuscunque lineæ & generationis. Et protestatus est Elector Saxoniæ, quod constitutionem Imperii de successione fratrum filiorum cum fratribus defuncti nolit recipere in terris suis. Vid. *Diss. nostr. de potestate legislatoria Stat. imp. contra jus commun. §. 51. seq.* Speidel. *in Speculo sub voc.* Sachsenrecht.

Ob-

Observatur etiam in successione cognatorum & agnatorum distinctio inter res expeditorias & geradam.

Conjuges Prætor vocat ad successionem deficientibus agnatis & cognatis, Justinianus vero & ante cognatos admisit, sub certis tamen conditionibus expositis in *Novella 53. cap. 6.* & *Nov. 117. cap. 5.* v. g. si nulla existat dos, si conjux superstes sit inops & moriens locuples; admittebantur autem tantum in quarta parte & simul attendebatur an adessent liberi tres vel plures vel pauciores, vel plane nulli. Jure GERMANICO successio conjugum regulariter determinatur per pacta dotalia. Jure SAXONICO citra pacta maritus est heres mobiliaris uxoris salva legitima liberorum, & quartam partem etiam recipit, si omnia uxoris bona sint immobilia. *Successio conjugum Romana & Germanica, it. Saxonica.*

Denique succedit fiscus. Jure GERMANICO quilibet magistratus jurisdictione criminali gaudens. *Successio fisci.*

TIT. IX.

De Bonorum possessionibus.

SUMMARIUM.

Bonorum possessio an hodie in usu?

Quod multa circa bonorum possessionem immutaverit Justinianus, fatetur non solum ipse in §. 2. sed & integer hic titulus tum & Novella 118. id satis ante oculos ponunt; nihilominus interpretes eam in quibusdam adhuc casibus usum HODIE præstare, imo necessariam esse contendunt *Bonorum possessio an hodie in usu?*

tendunt, ut v.g. in bonorum possessione contra tabulas in aliquot casibus Dn. Hoppe *hic ad* §. 2. quod tamen refutat Dn. Beier *ad Pandectas h.t.* Ipse vero *ad Institutiones h.t.* ad hodienum utiles refert B. P. Carbonianam & ventris nomine, item secundum tabulas in sex casibus, item unde vir & uxor, & unde liberi. Si tamen accurate volumus loqui, nec in istis casibus bonorum possessio qua talis utilitatem præbet, nam origo bonorum possessionis prætoriæ est, quod prætor heredem facere non poterat, fecit tamen ad eludendas leges, & decipiendum populum, fictionibus suis & novis terminis substitutis, bonorum possessorem *princ. hic.* Quatenus ergo Justinianus ista prætorum inventa approbavit, illi a prætore sic vocati & constitutione principali approbati non amplius bonorum possessores sunt, sed veri heredes, per legem enim veluti per SCtum & *Constitutionem principalem* heres fit non b. possessor, expresse dicitur *in dict. pr.* Et quamvis jure Justinianeo remedia prætoria qua talia fuerint forte pinguiora & compendium ratione processus præbentia, neque id tamen hodie proderit, cum processus hodiernus toto cœlo differat a processu juris Justinianei. Conf. Dn. Beier *ad Pand. h. t.*

TIT. XIV.
De obligationibus.

SUMMARIA.

Varia acceptio vocabuli obligationis. Distinctio obligationum in prætorias & civiles an alicujus usus?

Duplex

Duplex defectus divisionis secundæ. Inutilitas divisionis in pacta & contractus & subdivisionis tam pactorum, quam contractuum. Divisio conventionum Germanica.

OBligationis vox vel sumitur late, quatenus est correlatum omnis juris, vel stricte, quatetenus est correlatum solum juris, quod Dd. ad rem vocant. Prior significatio pertinet ad philosophiam moralem; posterior ad jus Justinianeum *arg. huj. pr. junct.* §. *1. de Action.* verbis: qui nullo jure ei obligatus est. De distinctione Dd. inter obligationem naturalem tantum, civilem tantum & mixtam dicetur ad Pandectas. *Varia acceptio vocabuli obligationis.*

Distinctio obligationum in prætorias & civiles *in* §. *1.* usum quidem habet theoreticum ad cognoscendas origines juris Romani, non vero practicum, ne quidem tempore Justiniani, quia eo ipso, quo Justinianus obligationes prætorias Corpori Juris inseruit, ex prætoriis factæ sunt civiles, per verba expressa *huj.* §. *Civiles sunt, quæ jure civili comprobatæ sunt.* At constitutio principis haud dubie est species juris civilis non prætorii §. *6. & 7. Inst. de J. N. G. & C.* Neque usum habet illa distinctio apud nos. Etenim prætores nostri sunt prætores minorum gentium, nec habent potestatem statuta condendi; quamvis dissentiat Dn. Hoppe *hic;* atq; eorum decreta nonnisi comparatione longius quæsita cum decretis aut edictis prætorum Romanorum comparantur. Deniq; etsi actiones prætoriæ plerumque sint annales, præsertim pœnales, Dn. Hoppe *ibid*, tamen nec hoc magnum præbebit usum *Distinctio obligationum in prætorias & civiles an alicujus usus?*

practicum, quia illa nota non est universalis, & quia actiones pœnales, apud Germanos non sunt in usu, uti ostensum *Diss. de usu act. pœnalium*, item quia etiam actiones civiles quædam non sunt perpetuæ, ergo singularum actionum duratio erit studioso juris notanda, sive jure Romano fuerint prætoriæ sive civiles.

Duplex defectus divisionis secundæ. In altera divisione *in* §. 2. (secundum quam obligationes dicuntur esse vel ex contractu, vel ex delicto vel quasi delicto,) omisit Justinianus obligationes ex pacto nudo, quæ quidem ratione præcedentis divisionis prætoriæ sunt, ad neutram tamen quatuor specierum in altera hac divisione referri possunt. In divisione contractuum autem omisit innominatos.

Inutilitas divisionis in pacta & contractus & subdivisionis tam pactorum. Quoad usum juris GERMANICI notandum, distinctionem juris Romani inter pacta & contractus item divisionem pactorum in nuda & non nuda, horum in legitima & adjecta, sive in continenti, sive ex intervallo, apud Germanos nullum habere usum, quia omnes illæ distinctiones supponunt, quod jure Romano pacta non producant actionem sed exceptionem. At jure Germanico omnes conventiones seu pacta sua natura actionem produxerunt, & hodienum producunt. Hinc corruit etiam doctrina juris Romani de constituto & fidejussione, quatenus videlicet illa supponit distinctionem inter pacta & contractus.

Quam contractuum. Deinde corruit etiam nec usum practicum apud Germanos habet distinctio contractuum in nominatos & innominatos, item in reales, verbales, literales & con-

& consensuales, quia & illæ supponunt distinctionem inter pacta & contractus, adeoque omnes contractus apud Germanos sunt nominati & consensuales. Etsi enim hodienum mutuum, commodatum, depositum, pignus rei traditionem præsupponant, non tamen ideo erunt contractus reales, nam reales contractus sunt, qui ante rei traditionem non producunt actionem; at jure Germanico pacta de mutuo & pignore dando, commodato & deposito accipiendo producunt actiones tanquam pacta, nam nec emtio, cui traditio juncta, est propterea jure Romano contractus realis, sufficit enim, quod producat etiam actionem sine traditione.

Divisio conventionum Germanica.

Ex usu igitur juris Germanici magis conveniens erit sequens divisio conventionum. Hæ ineuntur vel de rebus & negotiis viventium, vel de successione in bona defuncti, communi nomine pacta successoria. Priores vel sunt conventiones principales, vel accessoriæ, in securitatem principalium adjectæ, ut fidejussio, pignus. Principales sunt vel beneficæ, ut conventio de donando, de usu rei gratuito, quorsum pertinent conventiones de mutuo, commodato, precario, item de negotio alterius quocunque gratis expediendo, ut in mandato & deposito fieri solet; vel onerosæ, ut emtio, locatio, mutuum sub usuris, societas, permutatio, facio ut des vel facias, cambium &c. Onerosæ sunt vel de re certa vel lucro incerto & aleam continente, ut emtio spei, assecuratio. Quæ singulæ suas habent simplices & naturales regulas.

TIT. XV.
Quibus modis re contrahitur obligatio.

SUMMARIA.

Contractus reales ad quam speciem conventionum jure Germ. pertineant? Regulæ contractuum beneficorum. Prima. Secunda. Tertia. Quarta. An & qualis actio oriatur ex promisso de mutuo dando & ex mutuo ipso. Condictio indebiti an recte huc referatur? An obtineat culparum præstatio in commodato, deposito & pignore.

Contractus reales ad quam speciem conventionum jure Germ. pertineant?

QUi *hoc titulo* traduntur contractus, eorum priores tres, mutuum, commodatum, depositum sunt principales & benefici, pignus est contractus accessorius. Sed conventiones etiam de mutuo & commodato dando & deposito accipiendo sunt usu fori hodierno etiam contractus benefici.

Regulæ contractuum beneficorum.

Ut vero aliquis hic saltem prægustus detur de simplicitate regularum, quibus nititur doctrina juris Germanici in contractibus, exponemus hic saltem regulas contractuum beneficorum.

Prima.

Prima regula est: In contractibus beneficis non spectatur æqualitas mutua, ut in onerosis.

Secunda.

Secunda: Qod ante præstationem erat liberæ voluntatis, id postea fit necessitatis. Nam si promittens sponte præstet promissum, retinet id beneficii nomen & effectum. Quod si actione ad adimplendum cogatur, omnem vim beneficii ejus præstatio coacta

coacta amittit, & alterum a debito gratitudinis liberat.

Tertia: Beneficium nemini debet esse damnosum, tam intuitu tradentis, quam accipientis. Respectu tradentis autem ea regula duplicem interpretationem admittit, scilicet initio, ut regulariter censeatur exceptus esse casus necessitatis & propriæ indigentiæ, de qua tempore promissi non erat cogitatum, neque de ea expresse transactum; deinde ut impensæ in beneficium, ejusque executionem factæ quæ non sunt expresse promissæ, ferantur ab eo, in cujus utilitatem vergit beneficium. Respectu accipientis autem ut repetat damnum, quod dolo vel culpa dantis ipsi datum est, item impensas extraordinarias, i. e. illas, ad quas ferendas non obligatur ipse ex natura speciali conventionis. *Tertia.*

Quarta: Beneficium non datur invito; nam ad amicitiam & gratitudinem nemo cogi potest. Unde si quis gerat negotia mea, me prohibente, non poterit me convenire ex regula tertia, nisi ejus gesta postea ratihabuerim &c. *Quarta.*

Ex mutuo jure Romano nascebatur condictio certi *pr. hic.* MORIBUS ex promisso de mutuo dando etiam datur ei, cui promissio facta est, actio ad interesse adversus promittentem. Ex mutuo vero datur actio danti ad repetendum mutuum, quæ tamen non amplius est condictio certi ex mutuo, quatenus hæc actio respicit jurisprudentiam formulariam Romanorum jam a Constantino sublatam, sed est simplex imploratio officii judicis. *An & qualis actio oriatur ex promisso de mutuo dando & ex mutuo ipso?*

Condictio indebiti an recte huc referatur?

Condictio indebiti, quæ §. *1.* doctrinæ de mutuo ex hac ratione immiscetur, quod accipiens perinde obligetur ac si mutuum accepisset; plane ad hunc titulum non pertinet, cum *per verba finalia bujus* §. hæc species obligationis non consistat ex contractu, sed is, qui solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quam contrahere. Rectius itaque refertur ad titulum de quasicontractibus *per* §. *6. infra de oblig. quæ quasi ex contract. nasc.*

An obtineat culparum præstatio in commodato, deposito, pignore?

Quæ in §. *2.* de culpa levissima a commodatario præstanda, in §. *3.* de culpa tantum lata a depositario, & in §. *4.* de culpa levi a possessore pignoris præstanda docentur, uti inter ipsos JCtos Romanos magno cum dissensu varie sunt disputata, ita multo minus apud nos aliquem usum habent, cum tota doctrina juris Romani de distinctione culparum in contractibus ad fora nostra non quadret, quod latius deductum peculiari Disp. *de usu pract. doctrinæ de culp. præst. in contractibus.*

TIT. XVI.

De verborum obligationibus.

SUMMARIA.

An usum habeat stipulatio Romana? An condictio certi & actio ex stipulatu? An ad tempus possit deberi? || *An hodie utilis actio de eo quod certo loco? An factum promittens liberetur præstando interesse?*

An usum habeat stipulatio Romana?

VErborum obligatio, quatenus est contractus civilis, & interrogationem præcedentem ac respon-

responsionem subsequentem ad sui essentiam requirit, jure GERMANICO non habet usum, quia hoc jure etiam ex pacto nudo datur actio, unde etiam inter absentes & per epistolam aut internuncium contrahi potest, secus ac in stipulatione Romana. Dn. Hoppe *ad* §. *1. hic.* Dissentientes, qui hodie stipulationem necessario ad obligationem requirunt, confundunt tractatus de paciscendo vel contrahendo, cum contractibus ipsis. Neque usum practicum habet distinctio inter condictionem certi & ex stipulatu occurrens *in pr. hic*, quia nec formulis certis in actionibus utimur, nec nomina actionum necessario libellis præmittimus.

an condictio certi & actio ex stipulatu?

Subtilitas juris Romani in §. *3.* quod ad tempus non possit deberi, sed tunc perpetuetur obligatio & pure facta esse censeatur, uti nec apud ipsos Romanos usum practicum habere potuit, cum *per verba finalia ejud.* §. heres condictionem alterius exceptione pacti submovere posset; ita jure Germanico neque usum theoreticum habet. Quid enim obstat, cur non ad tempus possit deberi? Certe non auctoritas Justiniani, quia leges non feruntur intellectui. Conf. *notata ad Huberum hic n. 3.*

An ad tempus possit deberi?

Si locus stipulationi adjectus esset, prætor dabat actionem de eo, quod certo loco, §. *5. h.* qua HODIE non est opus. Dn. Schilter *ad hunc* §. Dicemus ad Pandectas *de eo quod certo loco.*

An hodie utilis actio de eo quod certo loco?

In stipulatione faciendi §. *7.* pœna adjici potest, ne actor opus habeat probare interesse. Argumento horum verborum doctores regulam for-

An factum promittens liberetur præstando interesse.

lam formant, quod factum promittens non teneatur ad impletionem promissi, sed liberetur præstando interesse, Dn. Hoppe *hic*, quam sententiam & nos olim secuti sumus. Sed reverà qui sic sentiunt, & rationibus & textibus probantibus destituuntur; nam actio ad interesse in his casibus non est inventa in favorem debitoris sed creditoris. Usum habet quæstio in controversia: utrum v.g. locator teneatur ad traditionem rei locatæ. Conf. notata ad Huberum *hic n. 5.*

TIT. XVII.

De duobus reis stipulandi & promittendi.

SUMMARIA.

Correalis obligatio Romana an hodie in usu? Quomodo hodie constituantur correi debendi? Qui solidum solvit an & quando reliquos convenire possit?

Correalis obligatio Romana an hodie in usu?

NEc hic titulus HODIE usum habet, quatenus obligatio duorum reorum stipulandi & promittendi a solennitate stipulationis dependet. Et ita intelligendus est Dn. Hoppe *in usu hodierno ad pr. hic.* Valet enim correalis obligatio, ut quodvis aliud pactum, modo ex tenore promissionis appareat, promittentes correos fieri voluisse.

Quomodo hodie constituantur correi debendi?

An vero id appareat ex formula, si se obligent **samt und sonders** / vel **einer für alle und alle für einen** / dubium est. Etsi enim id affirmet Dn. Hoppe *in comment. ad pr. hic*, non tamen absque ratione dis-

sentiunt

ſentiunt alii, quia verba contractuum in dubio explicanda ſunt ex natura contractus, ſcilicet ut ſalvum ſit beneficium diviſionis. Ergo tutius eſt, ut expreſſis verbis renuncietur huic beneficio. Adde Noric. ad §. 4. *de fidej.*

An qui ſolidum ſolvit reliquos convenire poſſit?

Simile dubium eſt *ad* §. *1.* in quæſtione: an qui ſolidum ſolvit, reliquos convenire poſſit absque ceſſione actionis pro rata. Etſi enim id affirment aliqui, vid. Noricum *hic*, tamen non deſunt rationes pro negativa, quarum potiſſima eſt, quod ſolvens jam in ſolidum erat obligatus, atque ita non tam alienum quam ſuum debitum ſolvit vid. Dn. Hoppe *hic*. Unde iterum cautela erit adhibenda, ut expreſſe hæc poteſtas conventioni inſeratur, niſi jam aliunde conſtet, ſocios eſſe, qui ſolidum promittunt vel promitti ſibi curant.

TIT. XIIX.
De ſtipulatione ſervorum.

SUMMARIUM.

Stipulationes ſervorum an hodie in uſu.

Stipulationes ſervorum an hodie in uſu?

NEque hic titulus de ſervorum ſtipulatione HODIE uſum habet, non quod ſervitus ſit ſublata, ut putat Noricus *hic*, quod jam ſupra toties rejecimus, ſed quod noſtri homines proprii ſibi acquirant, conf. Dn. Hoppe *ad pr. hic*.

TIT. XIX.
De Diviſione ſtipulationum.

SUMMARIA.

An diviſiones ſtipulationum hodie utiles. Quæ diviſio promiſſionum?

Ee Qua-

An divisiones stipulationum hodie utiles. Quæ divisio promissionum?

NEque hic titulus usum HODIE habet, quatenus agit de stipulationibus & earum divisione, partim quia sublato genere tolluntur species, partim quia officium prætoris & judicis in foro nostro non est amplius distinctum. Promissiones vero quælibet possunt dividi in judiciales & extrajudiciales, aut in necessarias & voluntarias. Conf. Schilter. Noricus & Dn. Hoppe *hic*.

TIT. XX.

De inutilibus stipulationibus.

SUMMARIA.

Usus tituli. Acceptio particulæ AUT. Ad quid obligetur, qui servum mortuum promisit. An valeat stipulatio de re religiosa. Sepulchra an in dominio privatorum? Factum alienum promittens an obligetur? Inutilis subtilitas quod extraneo non possit acquiri obligatio. An dominus servo stipulatus sibi acquirat? An valeat stipulatio, si minor aut major summa promissa, it. si pure responsum ad petitionem conditionalem? An stipulatio inter servum & dominum, filium & patrem? An stipulatio muti & surdi? An conditio turpis referenda inter impossibiles? An obligari possint absentes? An admittatur instrumentum loco stipulationis & probatio contra instrumentum? item responsio absoluta ad petitionem disjunctivam? An usus stipulationum pœnalium pro aliis? An turpis causa, si uxor in casum mortis alteri promittatur.

Qua-

QUatenus hic titulus ea recenſet, quæ communia ſunt omnibus conventionibus, ut ſunt pleraque, eatenus uſum habet in foris Germaniæ, quatenus autem reſpicit naturam ſtipulationis Romanæ, eatenus nullus ejus eſt uſus. *Uſus tituli.*

Particula AUT in §. *I.* disjunctive ſumitur; primum enim exemplum *res quæ in rerum natura non eſt*, pertinet ad primam propoſitionis disjunctivæ partem, poſterius *aut eſſe non poteſt* pertinet ad ſecundam. Diſſentit Vinnius *in notis hic*. Interim verum eſt, quod idem notat, fructus futuros deduci poſſe in promiſſionem *l. 73. de V. O.* Ceterum ſi quis promittat ſervum, quem ſciebat eſſe mortuum, haud dubie tenebitur alteri ad intereſſe. An ad anatomiam? Ita putat Dn. Hoppe *hic*. Diſtinguo; jure romano non credo, quia cadaver etiam ſervi erat res religioſa, conf. §. *ſeq.* jure germanico concedo, etiamſi ſit cadaver hominis liberi. *Acceptio particulæ AUT. Ad quid obligetur, qui ſervum mortuum promiſit?*

Ergo etiam quæ in §. 2. dicuntur, quod inutilis ſit ſtipulatio de re religioſa, HODIE nullius erunt uſus. Confer ſupra dicta *ad §. 9. de R. D.* Et quamvis Dn. Hoppe *hic* neget ſepulchra eſſe in dominio privatorum, ſed uſum ſaltem eorum privatis tribuat, non tamen hic uſus erit ſervitus romana, ſed verum dominium, certe utile, ut non opus habeas, id quaſi dominium appellare cum Klockio *ibid.* citato. *An valeat ſtipulatio de re religioſa? Sepulchra an in dominio privatorum?*

Qui ſe *effecturum* promiſit, ut alius det § *3.* haud dubie tenetur, ac ſi ipſe promiſerit; Qui *curaturum* ſaltem ſe eſſe promiſerit, tenetur ſolum ad debitam dili- *Factum alienum promittens an obligetur?*

 gen-

gentiam. Ita & in literis cambialibus valet promiſſio facti alieni, Schulz, Noricus, Dn. Hoppe *hic.* Et quamvis hic arbitretur, eam obſervationem non pertinere ad hunc titulum, facile tamen ad hoc dubium reſponderi poteſt ex notatis *ad princ. hic.*

Inutilis ſubtilitas, quod extraneo non poſſit acquiri obligatio.

Regulam juris Romani in §. 4. quod aliis quam qui ſint in poteſtate noſtra obligatio acquiri nequeat, MORIBUS Germaniæ tanquam nimis ſubtilem non ſolemus obſervare, inprimis cum & ipſi JCti ac Imperatores Romani ab eadem ſubtilitate in quibusdam caſibus receſſerint, & nepotibus ex ſtipulatione avi materni actionem utilem ex æquitate conceſſerint *l. Gaius 45. ff. ſolut. matrim. l. pater 7. C. de pact. conv.* Unde etiam idem dicendum erit de matre, non obſtante. *l. 4. C. de pact. convent.* ubi filiis ex ſtipulatione matris cum patre de reſtituenda dote nulla actio quæri potuiſſe dicitur, cum hi nondum in patris poteſtate conſtituti fuerint; ad quam legem vid. Wiſſenbachius add. Dn. Hoppe *hic* & Schilter *ibid. cit.*

An dominus ſervo ſtipulatus ſibi acquirat?

Quæ *eod.* §. *4. in fine* dicuntur, quod ſi ſtipulemur ei, qui juri noſtro ſubjectus eſt, nobis acquiramus, HODIE intuitu ſervorum Germanorum non habent uſum, per toties dicta. Conf. Noricum ad Vinnium *hic.*

An valeat ſtipulatio, ſi minor aut major ſum.

Quæ in §. 5. traduntur, quod inutilis ſit ſtipulatio ſi v. g. quis decem aureos a te dari ſtipuletur, tu quinque promittas, limitare communiter ſolent Dd. ex l. 1. §. 4. de V. O. *Si ſtipulanti mihi decem tu viginti reſpon-*

d, eas

deas, non esse contractam obligationem nisi in decem constat; ex contrario quoque, si me viginti interrogante tu decem respondeas, obligatio nisi in decem non erit contracta, etsi enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est, viginti & decem inesse. vid. Vinnius *hic.* Verius tamen est, istam *l. 1. §. 4.* non convenire cum recta ratione; etsi enim major summa contineat minorem, non tamen qui majorem summam petit, præsumitur consentire in minorem, nec vice versa. conf. Schilter & Dn. Hoppe *hic.* Porro quod Imperator *hic* dicit, non valere stipulationem, si quis sub conditione stipuletur, tu pure promittas, nullum usum hodie habebit in conventionibus nostris regulariter, quia qui pure promittit, multo magis etiam dabit sub conditione.

ma promissa it. si pure responsum ad petitionem conditionalem.

Dispositionem §. 6. ratione servorum, quod hi nec domino nec ulli alii obligari possint, non esse in usu fatetur Noricus *hic.* De filiis familias dissentiunt Dd. intuitu peculii adventitii irregularis, vid. Dn. Hoppe *hic*, qui contra Ludwellum asserit, omnino respectu hujus filium patri obligari posse. Ex nostris principiis putarem, etiam liberos in potestate existentes posse obligari parentibus naturaliter & civiliter intuitu bonorum quorumvis adventitiorum, partim quia patria potestas Germanica est saltem juris gentium, adeoque ignoravit regulam juris Romani, quod pater & filius habeantur pro una persona, partim quia jus germanicum per superius dicta ignorat doctrinam & distinctionem peculiorum Romanam. Vide supra dicta *ad pr. qui testament. facere pos-*

An stipulatio inter servum & dominum filium & patrem?

possunt & dicenda *ad pandect. tit. de pecul.*

An stipulatio muti & surdi?

Mutus & surdus qui jure romano neque stipulari neque promittere poterat §. 7. *hic* HODIE obligatur tanquam ex pacto, Dn. Hoppe *hic.*

An conditio turpis referenda inter impossibiles?

Ex verbis §. 10: impossibilis conditio habetur, *cui natura impedimento est*, quo minus existat, apparet, conditionem turpem nequaquam esse ex principiis etiam juris romani impossibilem, etsi communiter dissentiant, conf. dicta *ad* §. 10. *de hered. instit.* unde etiam conditio turpis negative adjecta v. g. si Cajam non stupraveris, vitiat stipulationem Dn. Hoppe *hic*, secus ac impossibilis v. g. si cœlum non attigeris, in *verbis finalibus h.* §.

An obligari possint absentes?

Verborum obligatio inter absentes concepta inutilis erat jure Romano per §. 11. *h.* HODIE obligatio inter absentes valebit ut conventio & pactum quodvis.

An admittatur instrumentum loco stipulationis & probatio contra instrumentum?

Neque HODIE magnus erit usus dispositionis in §. 16. quod, si scriptum sit in instrumento, promisisse aliquem, perinde habeatur, atque si interrogatione præcedente responsum sit; moribus enim Germaniæ non requiritur ad obligationem præcedens interrogatio. Unde cum jure romano reus admitteretur ad contrariam probationem contra instrumentum, Vinnius *hic*, hodie certe illa probatio non erit in usu.

Item responsio absoluta ad petitionem disjunctivam?

Si quis plures res stipuletur & alter promittat unam, valet quoad eam obligatio. Quod vero additur in *l. 83.* §. 2. *de V. O.* non valere stipulationem, si disjunctive petas hanc rem vel illam, & alter respondeat

deat de alterutra, HODIE nullum habet usum, Dn. Hoppe *hic*, quia ratio hujus asserti, quam dat Vinnius, quod illa responsio sit similis ei, si quis rem sub conditione petat, tu pure promittas, hodie non habet usum per superius dicta *ad* §. 5. *hic*.

Stipulationes pœnales, quarum §. 18. fit mentio, etsi non sint nullius usus, tamen non magnum præstabunt usum intuitu stipulationum pro aliis ut videlicet tum sint necessariæ, cum regula *supra* §. 4. & *hic* tradita, quod alteri nemo stipulari possit, apud Romanos variis limitationibus obnoxia, apud Germanos nunquam recepta sit, per dicta *ad* §. 4. *An usus stipulationum pœnalium pro aliis?*

An ad promissiones ex turpi causa in §. 24. pertineat casus a Norico allatus, si quis alteri in casum mortis uxorem etiam cum hujus consensu promittat, ulteriore disquisitione indiget. Certe sententia Scabinorum ibi adducta videtur paululum durior. *An turpis causa si uxor in casum mortis alteri promittatur?*

TIT. XXI.
De fidejussoribus.

SUMMARIA.

Fidejussio romana an hodie in usu? Fidejussio pro servo an valeat? Disconvenientia juris & praxeos de renunciatione beneficii divisionis & excussionis. Fidejussor an ad plus obligari possit quam debitor.

Fidejussionis romanæ quæ in *pr. h.* describitur, HODIE nullus est usus, quatenus ad fidejussionem requirebatur stipulatio, sed nostræ fidejussio- *Fidejussio romana an hodie in usu?*

jussiones fiunt, ut constitutum pro aliis apud Romanos. Schilter & Dn. Hoppe *hic*.

Fidejussio pro servo an valeat?

De fidejussione pro servis in §. 1. quod ea etiam MORIBUS nostris fieri possit, multo minus est dubium, quia servi nostri obligantur ipsi civiliter.

Disconvenientia juris & praxeos de renunciatione benef. divisionis & excussionis.

Beneficio divisionis de quo agitur §. 4. non censeri esse renunciatum per formulam obligandi samt und sonders it. einer für alle und alle für einen/ jam supra notavimus *ad tit. de duobus reis*. Agnoscit id nunc ipse Dn. Hoppe *in comment. ad h.* §. unde jam facile responderi potest ad rationes pro praxi in quibusdam locis contraria ab eodem *hic* adducta; cum enim ista formula exprimat ipsam naturam fidejussionis, vi cujus omnes fidejussores in solidum obligati sunt, hinc frustra dicitur, quod illa formula non debeat esse otiosa sed aliquid operari, nam expressio eorum, quæ contractui ex natura sua jam insunt, non potest quicquam operari; hinc neque pro tacita renunciatione venditari potest, præterquam enim quod ea verba nihil operentur, etiam in dubio verba contractuum ita sunt explicanda, ut omnia ejus beneficia maneant salva. Idem dicendum est de quæstione an censeatur fidejussor renunciasse beneficio excussionis, si se obligaverit als Selbstschuldener/ de qua pluribus agit idem *hic*. Ista enim obligatio etiam fluit ex ipsa fidejussionis natura; ut adeo habeas illustria duo exempla, praxin frequentiorem non esse semper principiis jurisprudentiæ convenientiorem.

Fidejussor an ad plus obli-

Non poterat obligari fidejussor jure Romano

ad ma-

ad majorem summam quam ipse debitor §. 5. *h.* & recte negat Dn. Hoppe *hic*, cum principiis jurisprudentiæ Germanicæ convenire, quod fidejussor hodie in majorem summam obligetur tanquam ex pacto; in tantum ut nec addere vellem ultimam limitationem, quod scilicet valeat talis obligatio si de animo donandi constet, non enim video dabilitatem casus, quomodo apparere possit, fidejussorem illud excedens animo donandi adjecisse. *gari possit quam debitor?*

TIT. XXII.

De literarum obligationibus.

SUMMARIA.

Literarum obligatio & mutuum præsumtum an differant? Exceptio non numeratæ pecuniæ, an & post biennium possit opponi? An hodie in usu?

Confunditur communiter a Doctoribus literarum obligatio cum præsumto mutuo. Sed revera est contractus separatus, ut ostendit Dn. Hoppe *hic*; nam post biennium non quæritur amplius, an mutuo data vel numerata sit pecunia, sed solum, an scripserit reus se debere pecuniam. Unde, etsi communiter asserant, exceptionem non numeratæ pecuniæ, quatenus consideratur ut communis, non privilegiata, & quatenus eam debitor vult probare, etiam post biennium opponi posse, verius tamen est, eam plane non posse cum effectu opponi, etiamsi reus onus probandi in se velit recipere per *l. 14. C. de non num. pec.* etsi dissentiat Dn. Hoppe.

Literarum obligatio & mutuum præsumtum an differant? Exceptio non numeratæ pecuniæ, an & post biennium possit opponi?

Ff MO-

An hodie in usu? MORIBUS Germaniæ constat, inter mercatores exceptionem non numeratæ pecuniæ non esse receptam, neque adeo inter eos titulum nostrum habere usum. At inter reliquos homines ejus usum introduxerunt Professores juris Justineani, qui tamen ex hoc contractu revera fecerunt mutuum præsumtum, dum communiter admiserunt reum etiam post biennium ad probationem non numeratæ pecuniæ. Unde dissentiunt Dd. an non hodie valeat renunciatio exceptionis n. n. p. ex intervallo facta aut juramento confirmata. Vide Noricum, Schilterum, Hoppium *hic*. Pro jure patrio contra intempestivam admixtionem Juris Romani vide omnino Dn. Bergerum *Elect. Process. Execut. th. 43. & 46.*

TIT. XXIII.

De obligationibus ex consensu.

SUMMARIUM.

Omnes contractus hodie consensuales.

Omnes contractus hodie consensuales. EX verbis: *Ideo obligatio dicitur consensu contrahi quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est, at nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit, eos, qui negotia gerunt consensisse*; probari potest, HODIE moribus Germaniæ omnes contractus esse consensuales, ut jam supra notavimus *ad §. 2. de obligationibus.* An vero hodie omnes etiam sint bonæ fidei dicemus infra *ad tit. de Actionibus.*

TIT.

TIT. XXIV.

De emtione venditione.

SUMMARIA.

Arrhæ non dantur emtione imperfecta. Incertitudo doctrinæ de arrhis. Differentia inter arrhas. An pretium in arbitrium tertii conferri possit?

AD verba: *pr. h. impune eis recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine quid fuerit datum*, communiter docetur, arrhis datis licere recedere ab emtione imperfecta, non a perfecta. Sed ostendimus in *disp. de arrhis emtionum*, quod arrhæ non dentur ab hominibus sanæ mentis in emtione imperfecta. Dicitur autem imperfecta emtio vel ex natura negotii, vel ex conventione partium. Priori modo nihil aliud est quam pactum de emendo, ubi nullum adhuc pretium pro certa merce determinatum; hic cum quilibet contrahentium, recedere possit pro lubitu, & pactum de emendo nullum effectum habeat, nec ullum interesse in eo æstimari possit, hinc nec arrhæ datio aliquid proderit, sed ea frustra & sine causa perderetur, quod nonnisi ab insanis fieri solet; posteriori modo imperfecta est emtio, quando partes, etsi pretium pro certa merce jam determinaverint, nolint tamen adhuc obligari sed v. g. emtionem in scriptis contrahere, hoc casu cum partes ideo emtionem inscriptis celebrari velint, ut antea non obligentur, ridiculum esset, si velint arrhas dare, ut obligentur; dum ante scripturam licen-

Arrhæ non dantur emtione imperfecta.

tiam impune pœnitendi sibi reservant, contradictorium esset, si vellent arrhas dare, ut non impune recedere possint. Igitur necesse est, perfectæ tantum emtioni accedere arrham. vid. *cit. disput.* §. 37. 38. 45. *& seq.*

Incertitudo doctrinæ de arrhis, differentia inter arrhas.

Ceterum doctrina de arrhis inepta confusione morum patriorum & juris Romani valde incerta fuit reddita, ut fere ubique variantes constitutiones & jurium provincialium dissensiones reperiamus, vid. *cit. disp. passim.* Quæ incertitudo potissimum inde orta, quod peculiaria apud Germanos nomina Gottespfenning/ Weinkauff/ Leykauff/ Haffgeld/ Herdgeld/ it. Reukauff promiscue pro synonymis arrhæ Romanæ posuerint cum tamen sint diversissima. Gottespfennig erat denarius sacer, qui dabatur in signum emtionis perfectæ, ut schedula celebrati contractus reconderetur in cista publica templorum, in den Gotteskasten. Weinkauff erat certa pecuniæ summa, quæ post emtionem perfectam dabatur ad combibendum cum amicis in testes emtionis perfectæ adhibitis. Leykauff dabatur uxori & liberis venditoris tanquam additamentum pretii & velut in solatium, quod postea usu rei venditæ carere cogebantur; Haffgeld & Herdgeld itidem notat eam pecuniam, quæ datur uxori venditoris. Hi denarii omnes dantur quidem in signum emtionis perfectæ, sed iis datis non recedere licet ab emtione, neque adimpleta emtione redduntur dantibus aut in pretium imputantur; neque etiam, si non impleatur contractus, ejus lucro sunt, qui a contractu non vult recedere; neque si uterque rece-

recedat, ab utroque restituuntur, uti est in arrhis; Differunt itaque hæ species omnes ab arrha, & solum vocabulum Reukauff exprimit id, quod arrhæ nomine appellatur.

An pretium in arbitrium tertii conferri possit?

Quæ in §. *1.* disponit Tribonianus, de pretio in arbitrium tertii collato, HODIE etiam obtinere nullum est dubium. Sed tamen rariores sunt casus apud nos, adeoque non est in viridi observantia dispositio paragraphi primi.

TIT. XXV.

De locatione & conductione.

SUMMARIA.

Mutuus usus rei & operarum an sit locatio? Emphiteuticus contractus an in usu? An differat a censitico?

Mutuus usus rei & operarum an sit locatio?

QUæ in §. *2.* habentur breviter sic cape: non est locatio, si mutuo promittatur usus rei aut opera hominis; Est tamen locatio, ubi pro usu rei datur locatori etiam aliud quid quam pecunia. *lib. 21. C. h. t.* Apud nos cum non obtineat differentia inter contractus nominatos & innominatos, per supra dicta *ad §. 2. de Obligat.* cessat & subtilitas Romana, quod si in locatione operarum aliud quid quam pecunia numerata interveniat, tunc degeneret in contractum innominatum do ut facias.

Emphyteuticus contra-

Emphyteuticus contractus, de quo ad §. *3.* multa differunt interpretes, apud GERMANOS non est

ctus an in usu? An differat a censitico?

in usu, sed loco ejus receptus est contractus censiticus. Nostrorum enim nobilium non interest, ut rusticos suos expellant, non soluto canone. Scio equidem Dd. multa solere docere de differentia bonorum emphyteuticorum & censiticorum, Erbzinß-Güter & Zinß-Güter; sed illa doctrina fundamento destituitur, ut latius ostenditur ad jus feudale.

TIT. XXVI.

De societate.

SUMMARIA.

Societas omnium bonorum quotuplex? An universalis in usu? Quomodo partes dividantur in dubio?

Societas omnium bonorum quotuplex? An universalis in usu?

Societatem totorum bonorum, cujus in *pr. h.* fit mentio, dividunt DD. in societatem omnium bonorum universalem & bonorum simpliciter seu indefinitam vid. Dn. Hoppe *hic*. Interim certum est, casum societatis universalis omnium bonorum esse rarissimum.

Quomodo partes dividantur in dubio?

Quando in §. 2. dicitur, æquales partes in lucro & damno fieri, si nihil de iis nominatim convenerit, communiter id explicant de æqualitate partium secundum proportionem Geometricam, & *in scholiis ad Huberum hic* latius defendi hanc sententiam communem ex mente Justiniani. Cæterum quod Ulpianum attinet, is verosimiliter dissentit a Justiniano in *l. 29. pr. hic*, scilicet, ut in dubio præsumatur utrobique

operæ

operæ & ſortis æqualis collatio, niſi is, qui majorem partem petit, doceat inæqualitatem. Schilterus *hic*; nec dubium eſt rariores eſſe hodie caſus, ubi in ſocietatis contractu partes non exprimantur.

TIT. XXVII.

De mandato.

SUMMARIA.

Doctrinæ de mandato ſubtilitas. Ejus emendatio.

INutilis ſubtilitas in *pr.* & §§. *6. ſeq.* occurrens de mandato ſive ſua tantum; ſive ſua & tua; ſive aliena tantum; ſive ſua & aliena; ſive tua & aliena gratia contracto deſumta eſt ex Gajo *l. 2. ff. h. t.* Brevior & accuratior eſt doctrina Ulpiani *lib. 8. §. 6. hic*: *Mandati actio tunc competit, cum cœperit intereſſe ejus qui mandavit, ceterum ſi nihil intereſt ceſſat mandati actio.* Et facile oſtendi poteſt, hac regula obſervata, ruere illas ſpecies reliquas Gaji & Triboniani, maxime eas quæ recenſentur in §. *3.* & *5.* de mandato aliena tantum & tua & aliena gratia facto. Quamvis enim Dn. Hoppe putet *ad §. 3.* omnino intereſſe mandantis, non quidem ab initio bene tamen ex poſtfacto; notum tamen eſt, quod cujuslibet negotii ſpectandum ſit initium, neque etiam cohærent ipſius verba ſubſequentia, quando valere putat mandatum, & tamen non dari inde actionem mandati, utpote quia actoris *non interſit* impleri mandatum. Et putarem reſpectu mandantis, de quo hic tantum ſermo eſt, unum

Doctrina de mandato ſubtilitas. Ejus emendatio.

unum idemque esse, an dicas non valere mandatum an vero; ei non competere actionem mandati.

Tit. XXIIX.

De obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur.

SUMMARIA.

Definitio quasi contractuum. Quasi contractus an in usu? An negotiorum gestorum actio in usu? An culparum præstatio in negotior. gestione? Actio comm. div. & fam. bercisc. cur inter quasi contractus relata? An hodie possit repeti indebitum solutum ex L. Aquilia? An etiam indebitum legatum ad pias causas?

Definitio quasi contractuum.

OBscura est definitio quasi contractuum *in pr. h.* quod sint obligationes, quæ non proprie nascuntur ex contractu, neque etiam ex maleficio; inprimis si conferas eandem cum definitione quasi delictorum *pr. J. de Oblig. quæ quasi ex del. nasc.* Magis perspicue definitur, quod sit factum licitum, cujus occasione lex civilis ob æquitatem juris naturæ citra consensum verum, sive expressum, sive tacitum fingit intercessisse consensum, adeoque æque actionem indulget, ac si quis per contractum se obligasset. Explicationem definitionis hujus quære in *Disp. Lips. III. Cap. 2. §. 124. seq.* ubi etiam habebis differentias inter consensum tacitum & præsumtum seu fictum. Regulæ autem æquitatis, ad quas in quasi

quasi contractibus respexit jus civile, variæ sunt; Præcipua est, quod nemo debeat locupletari cum alterius damno, item quod dolus & culpa non debeat nocere alii &c.

USUM vero quasi contractuum quod attinet, nullum est dubium, eos in viridi esse observantia, quatenus nituntur videlicet in regulis juris naturalis. At quatenus hic immiscentur in jure Romano quandoque doctrinæ subtiliores, aliud erit dicendum. *Quasi contractus an in usu?*

Actionis negotiorum gestorum, de qua agitur §. 1. rariores esse HODIE casus ob deficientiam charitatis, putat Antonius Faber, eamque sententiam latius declarat Schilterus *Exerc. 10. ad ff.* §. 63. Sed cum hic loquatur de negotiorum gestione in judiciis, dicendum, usum negotiorum gestionis extrajudicialis hodie, etsi non sit frequens, tamen non esse nullum. *An negotiorum gestio in usu?*

Quod vero in specie quæstionem de præstatione culpæ in negotiorum gestione attinet, de qua videri potest Schilterus *ibid.* §. 67. *seq.* & Dn. Hoppe *hic* ex observatione superiore generali de culparum præstatione, fluit sua sponte, eam quæstionem habere in praxi hodie usum exiguum. *An culparum præstatio in negotiorum gestione?*

Cur Tribonianus actionem communi dividundo *in* §. 3. & familiæ herciscundæ *in* §. 4. ad quasi contractus retulerit, ideo factum, quia vidit, Cajum *in l.* 5. *ff. de O. & A.* recensere quidem tanquam species quasi-contractuum, negotiorum gestionem, tutelæ administrationem, hereditatis aditionem, indebiti so- *Actio comm. divid. & fam. hercisc. cur inter quasi contractus relata.*

lutionem, non tamen iis quatuor exemplis determinare voluisse omnes quasi-contractuum species; quæsivit igitur alia exempla & forte incidit *in l. 22. §. 4. fam. hercisc. item in l. 25. §. 16. v. f. eadem ff. eod. l. 33. pro soc. l. 46. ff. de O. & A.* in quibus cum videret, actionem familiæ herciscundæ, & communi dividundo ad actiones personales ex conventione præsumta & æquitate oriundas referri, non putavit se peccare posse, si hæc exempla in primis elementis proponeret distinctius. Subest tamen in his quasi contractibus nova regula juris naturalis, quod nemo invitus teneatur manere in communione, quia communio est mater litium.

An hodie possit repeti indebitum solutum ex lege Aquilia. An etiam legatum ad pias causas?

Quæ in §. 7. *b.* inseruntur de prohibita repetitione indebiti ex lege Aquilia soluti, HODIE non habent usum in foris Germaniæ. vid. *Diss. nostr. de larva legis Aquilæ &c.* §. 63. Sed quid dicemus de legatis ad pias causas, quæ si indebita soluta sunt *per eund.* §. non possunt repeti? Sane vel dicendum est, condictionem indebiti non niti regulis æquitatis naturalis, quod tamen dici nequit, vel dicendum erit, larvatam pietatem subesse, quod indebitum piis causis solutum non possit repeti. Interim nullum est dubium, id pertinere ad reliquias papatus, quod etiam apud protestantes dispositio hæc Justinianea in foris nostris sit recepta.

TIT. XXIX.

Per quas personas nobis obligatio acquiritur.

SUM-

SUMMARIUM.

De usu tituli remissive.

QUuoad usum practicum hujus tituli repetenda sunt ea, quæ supra notavimus *ad lib. II. tit. 9. per quas pers. cuique acquiritur & ad Lib. III. tit. 18. de stipulatione servorum.* *De usu tituli remissive.*

TIT. XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

SUMMARIA.

Distinctio inter dissolutionem obligationis ipso jure & ope exceptionis an alicujus usus? An acceptilatio & stipulatio Aquiliana? Novatio quomodo hodie fiat? An sit novatio, si quis, quod sub conditione debet, pure promittat? Emblema Triboniani de stipulatione servi. An in delegatione prior obligatio expresse remittenda?

TOllitur obligatio ex principiis juris Romani vel ipso jure, quando prætor nec actionem concedebat, de quo modo agitur *in hoc titulo*, vel ope exceptionis coram judice pedaneo proponendæ, de quo modo infra *in tit. de exceptionibus.* HODIE hæc distinctio propter non-usum distincti officii prætorii & judicis, in praxi nullum habet usum, quicquid etiam Dd. afferant in contrarium. Dixi jam *in scholiis ad posit. Huberi h. t.* quæ ipse omisit *in prælectionibus*, adeoque quod sententiæ meæ opponeret, non habuit. Adde *disput. de usu exiguo JCti Vellej. in foris Germ. n. 10.* *Distinctio inter dissolutionem obligationis ipso jure & ope exceptionis an alicujus usus?*

An acceptilatio & stipulatio Aquiliana?

Acceptilationis & stipulationis Aquilianæ de quibus agitur §. 1. & 2. HODIE nullus est usus practicus, quia pacto nudo etiam tollitur obligatio. Schilterus & Dn. Hoppe *hic*.

Novatio quomodo hodie fiat? An sit novatio si quis, quod sub conditione debet, pure promittat?

Ad novationem, (de qua §. 3.) HODIE non requiritur amplius stipulatio, sed valet etiam per modum pacti Dn. Hoppe *hic*. Non tamen opus erit, ut ad efficaciam pacti hodierni confugiamus cum eo & aliis ab ipso citatis in casu, si quis, quod sub conditione debebat, sciens pure promiserit; nam etiam jure Romano id valebit per modum novationis *hoc* §. *nostro* verbis: *aut si conditio &c. detrahatur*. Etsi enim in promissione conditionali ante existentiam conditionis non adsit obligatio efficax, tamen, ut supra notavit Imperator §. 4. *de V. O.* spes est debitum iri, & hactenus jam obligatus est promittens, ut non possit pœnitere nec revocare promissum.

Emblema Triboniani de stipulatione servi.

Quæ adduntur *eod.* §. 3. quod prior debitor non liberetur, si novatio fiat per stipulationem cum servo, non optime cohærent cum supra traditis §. 1. *de fidejuss.* & *l. 14. de O. & A.* nam & servus æque naturaliter obligatur ut pupillus, cujus tamen stipulationi *in hoc* §. hic effectus tribuitur, ut priorem debitorem ab obligatione liberet. Ita tamen lex scripta est *l. 30.* §. *1. de pact. l. ult. de novat.* Interim ista quæstio HODIE non habet usum in foro, ob sæpius dicta, quod homines proprii apud Germanos & acquirere & obligari possint. Conf. Dn. Hoppe *hic*.

An etiam in delegatione

Cum *l. ult. C. de novat.* cujus in §. 3. *h.* fit mentio, sancitum sit, ut in novatione semper debeat expresse

prior

prior obligatio remitti, & ſecunda pro anteriori eligi, dubium eſt, an ea diſpoſitio etiam ad delegationem pertineat. Affirmativæ favent verba *d. l. ult. vel aliam perſonam adhibuerit ;* quæ tamen etiam in caſu novationis ſtricte dictæ poſſunt locum habere. Negativæ favent verba §. *1.* noſtri : *Hoc autem dubium erat ;* nunquam autem dubium fuit in delegatione, ex natura rei adeſſe animum novandi; *Lex* enim *3. C. de novat.* a Dn. Hoppio eum in finem adducta, quaſi etiam in delegatione de animo novandi conſtare debeat, id cuius gratia adducitur, non probat. Unde etiamſi Imperator *in d. l. ult.* expreſſe delegationis mentionem feciſſet, irrationabiliter tamen quoad hoc caput emendaſſet jus vetus. Sed tamen & hic habes exemplum, quod praxis rarius ſequatur, ſententiam optimam, cum in *deciſ. Elector. Sax. noviſſ. 66.* approbata ſit ſententia illa ratione infirmior. Sunt tamen hodie etiam loca, ubi in novatione ſtricte ſic dicta etiam hodienum admittuntur conjecturæ. Dn. Hoppe *hic.* *prior obligatio expreſſe remittenda?*

LIB. IV.

TIT. I.

De obligationibus quæ ex delicto naſcuntur.

SUMMARIA.

Actiones pœnales non ſunt in uſu. Reſpondetur diſſentienti ad argumenta de uſu juris Romani in genere 1.) de obſervabilitate juris Rom. 2.) de ejus præſtantia.

præstantia. 3.) de ejus receptione. 4.) de incertitudine juris ex nostra sententia provenienteDe usu actionum pœnalium in specie, quoad praxin totius Germaniæ, tum inprimis Saxoniæ. Inquisitio furti in ædibus alienis quomodo fiat. Furtum an hodie delictum privatum? An actio inde fluens in usu? Doctrina de pœna furti pertinet ad processum criminalem. An obtineat actio contra furtum usus? An fraudulenter utens re deposita, ut fur puniri possit? An obtineat actio furti, si inscio fure consentiat dominus? An actio servi corrupti? An actio furti in furto liberi hominis? An in furto pignoris? Emblema Triboniani, quod commodatario actionem furti abstulerit.

Actiones pœnales non sunt in usu.

AGitur in *hoc & seqq. tit.* de obligationibus ex delicto, quatenus producunt civiles & privatas actiones ad pœnam actori applicandam. At latius fuit ostensum in disp. *de usu actionum pœnal. cap. 2.* apud GERMANOS quidem in usu fuisse actiones pœnales, sed earum tamen naturam plane diversam fuisse a natura actionum pœnalium Romanarum, etiam quæ in simplum dantur, atque actiones Romanas quæcunque etiam sint, usu fori Germaniæ non esse receptas, quod postea *cap. 3.* per inductionem probatum est.

Respondetur dissentienti ad argumenta de usu juris Romani in genere.

Huic dissertationi ante annos 19. habitæ non responsum est a dissentientibus. Et quamvis in vicina Academia vir quidam celeberrimus ante aliquot annos in tractatu *de usu actionum pœnalium §. 8. sqq.* senten-

ſententiam communem confirmare intenderit facile tamen patet, quod partim nobis non contradicat, partim id quod probare voluit, non ſufficienter probaverit.

Non contradicit nobis canon, quem fundamenti loco ſupponit: Quod jus Romanum, qua juri patrio non eſt contrarium, in imperio ſui uſum præbere poſſit, licet non ſemper actu exerceatur. Unde diſtinguit inter juris Romani *obſervantiam* & *obſervabilitatem*, item inter uſum juris Romani *actu ſecundo* ſeu *exercitio*, & *actu primo* ſeu *habitu*. Nos enim non loquimur de obſervabilitate, ſeu uſu in potentia, ſed de obſervantia, ſeu uſu actuali; Et quamdiu hic non demonſtratur, ſalva eſt theſis noſtra, cui ſuccurrit vulgatus primæ philoſophiæ canon, fruſtra eſſe potentiam, quæ nunquam traducitur in actum. Unde ſua ſponte corruit regula ejusdem Autoris celeberrimi *in* §. *10*: Quoties jus romanum eſt præter jus Germanicum, toties *obſervari* præſumitur. Tranſilit enim hic aperte ab obſervantia potentiali ad obſervantiam actualem, contra ſtatum controverſiæ ab ipſomet paulo ante formatum de obſervabilitate. *1.) de obſervabilitate jur. rom.*

Porro aſſertio ipſa non firmiter probatur per argumenta a diſſentientibus adducta. Provocatur equidem *in* §. *9*. ad juris Romani præſtantiam & æquitatem ſingularem, ſed facile oſtendi poſſet, fundamenta juris patrii eſſe multo ſimpliciora & æquiora, niſi ſurdis narraretur fabula. Unde ſufficiat: de guſtibus non eſſe diſputandum. Adde jam alibi dicta in *Programmate de exiguo uſu Pandectarum in foris Germaniæ* *2.) de ejus præſtantia.*

maniæ adjuncto libris Nævor. Jurispr. Antejustin. vide *ibid. p. 193.* Autoritas Arturi Duckii tanta apud nos haud est, ut ea terreamur.

3.) de ejus receptione. Receptio juris Justinianei in foris Germaniæ est saltem subsidiaria, ut probavit B. Strykius *in diss. Prooemiali ad us. mod.* Ex isto vero usu subsidiario nequaquam probari posse observabilitatem etiam actionum pœnalium Romanarum, jam ostendi in *dict. diss. de usu act. pœn. cap. 2. §. 10.*

4.) de incertitudine juris ex nostra sententia proveniente. At, inquis, sententiam tuam, quod juris Romani receptio probanda sit asserenti, illa difficultas premit, quod exinde sequatur, nos incerto uti jure, ut quo tandem pedem figamus non inveniamus, vid. *d. §. 9.* Utinam vero incertitudo illa juris, qua laboramus, non adesset! Utinam non æque premeret dissentientientes a nobis! Quid enim? Annon & apud illos collegia collegiis, collegæ collegis in infinitis juris quæstionibus contradicunt? Utinam incertitudo illa non evidentissime ortum deberet mixturæ incautæ jurium peregrinorum cum jure patrio.

De usu actionum pœnalium in specie quoad praxin totius Germaniæ. In specie quod usum actionum pœnalium in foro Germanico attinet, dicitur quidem *in §. 11.* non usum non tollere legem, sed non probatur *arg. l. 34.* ibi: *contradicto judicio de LL.* Quin potius retorquemus id argumentum, cum textus loquatur de consvetudine, ad quam pertinent jura patria. Probamus leges tolli etiam non usu *arg. l. 32. in fine* ibi: *per desvetudinem, ff. eod.* An verum sit, quod *eod. §. 11.* urgetur, publice interesse, ut delicta etiam coerceantur pœnis privatis, id est, ne verba cavillemur,

pœnis

pœnis actoribus privatis solvendis, hic quidem disquirere non vacat. Quidsi enim hoc axioma negemus? Quidsi dicamus, pœnas publicas magis deterrere peccantes, quam privatas Romanorum. Sed age concedamus assertum. Quid inde? Pertinet hoc axioma ad prudentiam legislatoriam, non ad judicialem, in qua versamur. Adde, quod propterea non sequatur, etiamsi de judiciali loquaris, pœnales Romanorum actiones esse debere in usu, cum probatum sit *in dicto cap. 2. de usu act. pœnal.* etiam Germanos habere, aut certe habuisse pœnas actoribus solvendas. Unde quod sequitur *in d. § 11. Sublatis pœnis, quas viri prudentes studiose constituerunt, habenæ facinorosis laxantur;* potius pro nobis est. Cur enim amasii juris Romani sustulerunt vel tollere volunt pœnas a viris prudentibus majoribus nostris studiose introductas? Aut an majores nostri non fuere prudentes? An soli Romani fuere cordatissimi mortalium? Ea certe persvasio pertinet ad reliquias Papatus. Debetur id præjudicium, quod in Scholis trivialibus a tenera juventute illa encomia Romanorum audiamus inculcari a Præceptoribus. An majores nostri fungi fuerunt & stipites? Absit. Porro ut etiam de dictis §. *13.* quædam moneamus, verum quidem est, judici non datam esse potestatem judicandi de legibus, sed secundum eas. Sed liceat quatuor verbis addere: si modo receptæ sint.

Denique cum recognitio ordinationis processus Saxonici de anno 1699. publico rescripto confirmabitur, quæ concedit observabilitatem actionum *Tum inprimis Saxoniæ.*

 pœnalium

pœnalium romanarum, concedemus equidem, tum probatam esse in Saxonia Electorali observabilitatem, an vero ea introductura sit observantiam, de eo adhuc dubitare & valde quidem dubitare licebit. Quamdiu autem ea recognitio premitur, nec publici juris fit, tamdiu etiam observabilitatem actionum pœnalium in ipsa Saxonia Electorali negamus.

Inquisitio furti in ædibus alienis quomodo fiat.

Inquisitio rei furtivæ in ædibus alienis jure Romano antiquo, fiebat testibus præsentibus *§. 4. h. t.* aliæque solennitates adhibebantur, quas vide ap. Gellium citatum a Dn. Hoppio *hic*. Usu fori talis inquisitio furti in ædibus alienis locum habet, indiciis judici approbatis per apparitores. Weichbild *art. 90.* Besold. *Thes. pract. voce* Haußsuchung. Schilter. *Exerc. ad ff. 21. §. 18.*

Furtum an hodie delictum privatum. An actio inde fluens in usu?

Furtum apud GERMANOS esse delictum publicum, extra controversiam est; an etiam privatum, ita, ut ille cui furto est res ablata, possit secundum dispositionem §. 5. *h.* actionem furti vel manifesti, vel nec manifesti instituere? quæritur. Affirmat Dn. Hoppe *hic*, allegans eam in rem B. Brunnem. *ad l. 5. ff. commod. n. 17.* item *constit. crim. art. 157. & 158.* Sed facilis est responsio. Nam testatur quidem B. Brunnemannus, se scire, quod actio furti civilis sit instituta inprimis adversus fraudulentos opiliones. Sed mallem, ut testatus fuisset, se scire, quod fraudulenti illi opiliones etiam sint condemnati in duplum vel quadruplum; nam sæpius advocati ex ignorantia juris patrii, aut ex pruritu experiendi, utrum juris Justinianei usum in praxin fori Germanici introducere possint,

possint, actiones juris Justinianei instituunt, sed absque successu, ita, ut vel sententia definitiva haud respondeat cum ipsorum petito, vel processus ab ipsis institutus postea derelinquatur. Confer *dicta in historia juris Rom. & Germ.* §. 196. Quod constitutionem Carolinam attinet, resp. (1) Testantur Carpzovius & Tabor citati Dn. Hoppio, raro apparere in foris Germaniæ usum actionis civilis furti. (2) Neque is usus ex constitutione Carolina potest deduci, cum loquatur non de usu actionis civilis, sed de officio judicis in processu criminali Dn. Beier *ad pand. h. t.* Deinde (3) constitutio Carolina loquitur non de omni furto sed de primo saltem, & quod est **unter fünff Gülden wehrt/** in quo iterum mirum quantum abit a jure Romano. (4) Eadem constitutio Carolina intuitu pœnæ quadrupli alia adhuc restrictione utitur, scilicet, si fur sit persona honoratior, ubi emendatio speranda, deinde ut id fiat cum consensu principis, quod iterum abit a jure Romano. Et tamen (5) ubi ostendi potest usus practicus etiam hujus dispositionis in constitutione Carolina? (6) Quod vero Dn. Hoppe post alios putet, duplum & quadruplum esse hodie non meram pœnam, sed pœnæ inesse æstimationem rei, in eo etiam fallitur, nam textus, ad quem provocat, loquitur saltem de duplo, non de quadruplo, & de duplo in eo saltem casu, ubi fur sit pauper. Conf. *diss. nostr. de usu act. pœn. c. 3. §. 41.* (7) Ostendi *ibidem* §. 24. jus Carolinum hæc inseruisse constitutioni criminali non eo animo, ut introduceretur jus Romanum in fora Germaniæ, sed ex ipso jure an-

tiquo Germanico. Textus juris Suevici *ibid.* adduxi. Textus juris Saxonici parallelos supplevit Dn. Beier *ad pand. tit. de furtis.*

Doctrina de pœna furti pertinet ad processum criminalem.

Ergo hæc quidem sufficiant. Ad scopum enim nostrum non pertinet, an doctrinæ reliquæ hujus tituli usum aliquem habeant in processu criminali hodierno. Nam hæc disceptatio pertinet ad explicationem processus criminalis, vel ad expositionem constitutionis criminalis, quarum utraque huc non pertinet.

An obtineat actio contra furtum usus? An fraudulenter utens re deposita, ut fur puniri possit?

Itaque quoad usum §. *6. & 7. h.* sufficit, quod etiam ex doctrina eorum, qui alias actionem furti in genere adhuc in usu esse volunt, concedatur, jure Germanico id locum non habere in furto usus. At quæstio: annon depositarius fraudulenter utens re deposita ut fur puniri possit, per dicta huc non pertinet. Conf. Noric. *hic*, Schulz *hic lit. f.*

An obtineat actio furti, si inscio fure consentiat Dominus? An actio servi corrupti?

Actionis furti, de qua agit §. 8. si quis credat se invito domino rem sibi commodatam contrectare, domino autem volente id fiat; HODIE nullus est usus, per toties dicta. An actionis servi corrupti aliquis usus sit, videbimus *ad tit. ff. de servo corrupto*, ubi probabimus, totius hujus actionis nullum esse usum in foris Germaniæ.

An actio furti in furto liberi hominis?

Non etiam ad MORES nostros quadrat casus in §. *9.* si quis liberum hominem v. g. filium familias surripiat; tum propter hactenus dicta, tum etiam ob illam rationem, quod rationem ejus quærant interpretes in jure antiquo Quiritium, & quod pater hic agere debeat ad duplicandum suum interesse; quo-

modo enim & hoc probabitur? Adde, quod ſæpius dixerimus, patriam poteſtatem, quatenus juris Romani eſt, apud Germanos nunquam fuiſſe receptam.

Neque in caſu §. *10.* ſi debitor rem quam pignori dederat, creditori ſubtrahat, actio furti oſtendi poteſt. Quæſtio autem, quomodo debitor hoc caſu puniendus ſit, de qua vid. Schulz *hic lit. g.* huc non pertinet. Eadem dicenda ſunt de uſu paragraphorum ſequentium, ut non opus habeamus, eadem toties repetere. *An in furto pignoris?*

Ceterum non bene cohæret *in* §. *16.* quod commodatario non primario conceſſa fuerit actio furti, ſed arbitrio domini rei commodatæ permittatur, utrum actionem commodati contra com̃odatarium, an furti adverſus eum, qui rem ſurripuit inſtituere velit, cum tamen *in* §. *15.* conductori detur actio furti, ſi res ipſi ablata ſit, non vero domino; antiqua enim regula, quod is habeat furti actionem, cujus interſit, rem non eſſe furto ablatam, magis quadrat ad commodatarium, ob præſtationem omnis culpæ, quam ad conductorem. Nec ſatisfacit ratio communis, quod commodatarius re gratis utatur. Hæc enim non quadrat ad regulam præfatam. Conf. Wiſſenb. *ad l. ult. C. de furtis.* *Emblema Triboniani quod commodatario actionem furti abſtulerit.*

TIT. II.
De vi bonorum raptorum.

SUMMARIA.

Cur actio furti manifeſti pinguior, quam actio vi bonorum raptorum in rapina manifeſta? An actio

actio vi bonorum raptorum in usu? An obtineat pœna juris Romani contra auferentem possessionem rei suæ vel alienæ?

Cur actio furti manifesti pinguior quam actio vi bonorum raptorum in rapina manifesta?

CUm actio furti manifesti sit tota pœnalis & reus quadruplum loco pœnæ præstare teneatur, in rapina manifesta autem, quæ longe improbior est furto manifesto, saltem pœna tripli locum habeat *in pr. hic*, & tamen inprimis in verbis ultimis *d. pr.* magnum restet dubium: *Ridiculum est, quod levioris conditionis sit, qui vi rapit, quam qui clam amovet;* hinc doctores in danda ratione hujus dispositionis misere se torquent; Tentavi rem omnem distincte exponere atque ad dubium illud respondere in *Nævis Jurispr. Antejustinianeæ l. 1. c. 7. næv. 15. p. 40.* hoc modo: Ex conjecturis verosimilibus olim furti actio ex jure civili dabatur in duplum indistincte, sive fur manifestus esset, sive nec manifestus, sive clam, sive vi res abstulisset. Postea Prætor aliquis sentiens majorem malitiam esse raptoris quam furis, invenit actionem vi bonorum raptorum cum pœna tripli. Huic succedens alius postea ob furem manifestum actionem furti in quadruplum invenit. Quo facto manebat adhuc distinctio inter furem & raptorem non manifestum, & videbatur adeo necessarium esse, ut etiam actio vi bonorum raptorum in raptore manifesto ad eam proportionem extenderetur. Hoc si fieri debuisset, debuisset augeri actio vi bonorum raptorum in quintuplum & quidem tanquam meram pœnam. At hoc non admit-

tebat

tebat stilus curiæ Romanorum, apud quos actiones ultra quadruplum non dabantur. Ergo nihil amplius restabat, quam in raptore manifesto augere actionem vi bonorum raptorum in quadruplum, ut hoc casu mere pœnalis sit, sed nec hac inventione opus erat, cum in rapina posset etiam quis formula actionis furti manifesti uti, quia utique raptor fur est; & ita mansit actio vi bonorum raptorum intuitu raptoris manifesti intacta. Sed haud dubie post inventam actionem furti manifesti ejus hoc casu nullus amplius vel exiguus usus fuit.

An actio vi bonor. rapt. in usu?

HODIE usus actionis vi bonorum raptorum æque nullus est ac actionis furti vid. disp. *de usu act. pœnal. c. 3. §. 48.* Ad rationes dissentientis Dn. Hoppii responderi facile potest ex dictis *ad tit. præced. §. 5.* Ipse enim non alia quam quæ ibi adduxit argumenta etiam hic adhibet.

An obtineat pœna juris Romani contra auferentem possessionem rei suæ vel alienæ?

Dispositio Justiniani cujus mentio fit § *1. hic* de pœna eorum, qui possessionem rei suæ vel alienæ alteri vi auferunt; in eo consistebat, ut priore casu auferens rem restitueret ac dominio ejus ipso jure privaretur, altero vero casu præter restitutionem rei etiam ejus æstimatio præstanda esset; An HODIE sit in usu vid. Dn. Hopp. *hic* & Schulz *lit. b.* adde *ordinat. Cameræ de an. 1521. rubr.* wie es in Irrung der *possession* gehalten werden soll.

TIT. III.

De lege Aquilia.

SUMMA-

SUMMARIA.

Actio Legis Aquiliæ an in usu? Lis inanis: an sues sint pecudes? An actione L. Aquiliæ comprehendandantur quasi delicta? An actione damni dati casus? De ramo arboris dejecto. An etiam damni incerti æstimatio peti possit? Actio in factum & utilis an recte separentur?

Actio Legis Aquiliæ an in usu?

CUm natura actionis legis Aquiliæ consistat in petito, ut condemnetur reus, quanti res plurimi fuerit, *pr. h.* item ut sit pœnalis, & vero moribus Germaniæ aliarumque gentium damnum dans obligetur saltem ad restitutionem damni dati, adeoque actio de damno dato sit revera rei persecutoria (Dn. Hoppe *ad* §.*9. hic*) evidens est, actionem legis Aquiliæ HODIE nullum habere usum, idque demonstravi latius post dicta in dissert. *de usu act. pœnal. c.3.* §.*17. seq.* peculiari dissertatione, cui titulus: *Larva legis Aquiliæ detracta actioni Germanorum de damno dato restituendo*, ubi etiam responsum ad rationes dissentientis Schilteri.

Lis inanis: an sues sint pecudes?

Quæstio *in* §.*1:* an sues sint pecudes, quamvis ex hypothesi de cessante usu actionis legis Aquiliæ in foris Germaniæ non magnum habeat usum, & Homeri autoritas in hac quæstione videatur parum pertinens, repertus tamen est superiore seculo JCtus eximius Gerhardus Feltmannus, qui adversus B. Joh. Thomæ, Professorem olim Jenensem, tum Cancellarium Altenburgensem, in tractatu *de noxia animalium* Gœddæum obiter notantem, quod sues pecudum numero

numero proprie non teneri putaverit, in tractatu *de inclusione animalium* illum prolixius refutare & sues non esse pecudes, defendere magno conatu aggressus est, cui respondi in *Dissert. Lips. 13. de abigeatu §. 37. & 38.* Omnia tamen quæ hic dici poterant, paucissimis verbis inclusit, & rationem prægnantem ac omni exceptione majorem attulit excellens JCtus Ulricus Huberus *in prælectionibus ad h. t.* in Westphalia, scilicet non opus esse argumentis longe quæsitis, ut persuadeant sibi incolæ, sues esse pecudes. Nam & ridendo dicere verum quid vetat?

In §. 3. inversione utitur Imperator, nam antecedentia ostendunt, quod dicere voluerit *non minus ex culpa quam ex dolo* quisque hac lege tenetur. Exinde vero patet, actionem legis Aquiliæ non solum pertinere ad verum delictum, sed & comprehendere sub ambitu suo quasi delictum, vide *notas ad Strauchium diss. 19. th. 16. Diss. Lips. 3. §. 143. & nova scholia ad Huberum in prælect. h. t. §. 3.* Ceterum quod *hic* dicitur, casum non pertinere ad actionem damni dati, forte si subtilius paulo disputare velis, multas limitationes admittet, vid. *dict. diss. de larva leg. aquil. §. 4.* nisi dicere velis, culpam in genere esse, immiscere se negotiis & rebus alienis.

An actione L. Aquiliæ comprehendantur quasi delicta? An actione damni dati casus?

Ad ea, quæ §. 5. dicuntur, si quis ex arbore dejecto ramo servum transeuntem occiderit, pertinet casus quem adducit Abele seltsamer Gerichts-Händel *parte I. casu 54. p. 280. seq.*

De ramo arboris dejecto.

Peti autem non solum potest æstimatio peremti corporis, sed etiam quicquid præterea damni illatum

An etiam damni incerti æstimatio peti possit?

tum est, i.e. omne interesse §. *10. h.* modo tamen certum sit damnum, unde non poterit peti jure Romano æstimatio hereditatis, si servus interfectus sit heres institutus sub conditione, aut si interficiatur vivo testatore.

Actio utilis & in factum an recte separentur?

Actionem in factum in §. *16. h.* male ab actione utili separari a Triboniano docui in *dict. disp. 3. Lipsiensi §. 149. & ad Strauch. XIX. 12. p. 256.* & ulterius vindicavi a responsionibus Huberi in *novis scholiis in §. 7. h. t.* Addit equidem Dn. Beierus *in pandect. h. t.* in materia legis Aquiliæ actionem eam, quæ non ex verbis, sed sententia legis Aquiliæ nascitur, perpetuo a JCtis Romanis vocari in factum, nunquam utilem. Actionem vero utilem de qua in *l. 13. h. t.* non talem esse ratione damni, sed ratione personæ agentis. Sed respondeo (1) sufficit, Tribonianum non recte distinxisse actionem utilem & in factum. (2) Communiter actio utilis in genere dicitur, quæ oritur ex sententia legis, quamvis non ex verbis. (3) Videamus an nunquam utilis legis Aquiliæ actio dicatur, quæ oritur ex legis sententia. Sane utilis actionis l. Aquiliæ mentio occurrit *l. 11 §. ult. l. 13. pr. l. 27. §. 9. & 32. l. 30. §. 1. & 2. ff. h. t.* (4) Actio utilis non ratione damni sed ratione personæ agentis, etiam oritur ex sententia legis de persona agente aliter loquentis. (5) Etiam quæ datur intuitu persouæ agentis modo utilis dicitur *in d. l 13. pr. d. l. 11. §. ult.* modo in factum *d. l. 11. §. 6. l. 17. eod.* (6) Etiam ratione damni dati utilis Leg. Aquiliæ actio vocatur *l. 27. §. 11. & 32. l. 30. §. 2. eod.* Id tamen recte addit Dn. Beierus, omnem differen-

tiam

tiam inter actiones directas & utiles esse hodie inanem propter *l.47. de neg. gest. junct. l.1. C. de form. & impetr. sublatis.*

TIT. IV.
De injuriis.

SUMMARIA.

An hodie pater agere possit injuriarum propter injurias filiæ nuptæ illatas? An servis competat actio injuriarum? Processus iniuriarum hodiernus. Quæstiones circa actionem æstimatoriam & ad palinodiam? Actio civilis & criminalis an conjungi possint? An procurator admittatur? Dissimulatio, remissio, retorsio an differant?

CUm MORIBUS Germaniæ per *supra notata ad lib. I.* patria potestas per nuptias filii & filiæ regulariter extinguatur, patet moribus Germaniæ, quæ §. *2. hic* de patre injuriarum agente ob injurias filiæ alii nuptæ illatas, ac de socero intuitu nurus traduntur, non habere usum. *An hodie pater agere possit injuriarum propter injurias filiæ nuptæ illatas?*

Servis jure Romano nulla fiebat injuria; hinc nec agere injuriarum poterant, sed domino competebat actio, ut variis casibus ostenditur, §. *3. 4. 5. 6. hic.* MORIBUS Germaniæ non solum famulis, sed & hominibus propriis competit injuriarum actio. Si tamen apertum sit, in contumeliam domini eam esse illatam, etiam domino actio injuriarum danda, Schulz, Noricus, Hoppius *hic.* *An servis competat actio injuriarum?*

Processus injuriarum hodiernus. *Quæstiones circa actionem æstimatoriam & ad palinodiam.*

MORIBUS Germaniæ in confesso est, ob injurias datam esse actionem ad palinodiam (quæ non confundenda est cum declaratione honoris aut deprecatione) adeoque habitam esse hoc intuitu injuriam pro delicto privato. Quum tamen prolixitas processus apud nos eo rem perduxerit, ut in proverbium abierit: in processibus injuriarum lucramur nihil aut parum; in quibusdam provinciis imperii Germanici receptum est, ut, si a læso denuncietur injuria, judex ex officio inquirere teneatur, & hoc intuitu injuria etiam habenda erit pro crimine publico. Non mirandum autem, quod præter actionem juris Germanici ad palinodiam, etiam pedetentim in Germaniam introducta sit actio injuriarum æstimatoria, de qua agitur §. 7. *hic.* Ubi jam quæritur (1) an hæc actio injuriarum sit rei persecutoria an pœnalis? prius probavi & ad rationes dissentientium respondi in *diss. 3. Lipsiensi §. 164. usque ad §. 173.* (2) an actio ad palinodiam sit civilis an criminalis? affirmavi prius *ibid. §. 174.* (3) an eadem sit rei persecutoria an pœnalis? affirmatur posterius *ibidem §. 175. seq.* Dissentiunt communiter, etiam Dn. Hoppe *hic.* Inde dependet decisio quæstionis (4) utrum cumulari possit actio ad palinodiam & æstimatoria? Qui enim actionem ad palinodiam habent pro criminali aut rei persecutoria, quæstionem affirmant, qui pro pœnali civili negant; *ibid. §. ult. lit. e.*

Actio civilis & criminalis an conjungi

Actio civilis & criminalis de quibus §. 10. jure Romano una alteram consumit. Vinnius *in notis hic.* MORIBUS Germaniæ quotidie conjunguntur. Porro MO-

ro MORIBUS Germaniæ indiſtincte procuratores admittuntur in actione injuriarum, Dn. Hoppe *hic.* *poſſint? An procurator admittatur?*

Cum diſſimulatione de qua §. *12.* non eſt confundenda remiſſio; item retorſio. Diſſimulatio eſt, ſi injuriatus ab initio non verbis expreſſis, ſed ſaltem ſignis & factis declaret, ſe contemnere injuriam, nec ad animum eam revocare. Remiſſio ex poſtfacto fit vel verbis expreſſis, per pactum, transactionem, aut jusjurandum, vel factis, ſi amice poſtea cum eo cuius injuriam quis animo revocaverat, converſetur, non addita proteſtatione de conſervanda ſibi actione injuriarum. Retorſio eſt, ſi injuriatus eandem injuriam verbalem in continenti privata autoritate in injuriantem rejiciat. *Diſſimulatio, remiſſio, retorſio an differant?*

TIT. V.

De obligationibus quæ quaſi ex delicto naſcuntur.

SUMMARIA.

Judex, quando teneatur ex quaſi delicto? An actio contra judicem in uſu? An actio de dejectis & effuſis?	*An actio de poſitis vel ſuſpenſis? An actio adverſus nautas caupones & ſtabularios?*

JUdex ex dolo male judicans vere delinquit, ſi ex imperitia, quaſi delictum eſt, Dn Schilter. *ad pr. hic, dict. diſp. 3. Lipſiens.* §. *142.* Actio autem contra judicem inique judicantem etſi non ſit abrogata in foris Germaniæ, haud dubie tamen non eſt etiam re- *Judex quando teneatur ex quaſi delicto? An actio contra judicem in uſu?*

 cepta

cepta ob difficultatem probandi, & quia plerumque ſententiæ feruntur a Collegiis juridicis, quæ mirum quantum inter ſe, additis etiam utrobique rationibus diſſentiunt, & in ipſis quæſtionibus juris & in applicatione etiam alias certi juris. Unde facile reſponderi poteſt diſſentientibus communiter doctoribus; Conf. Dn. Hoppe *hic.*

An actio de dejectis vel effuſis?

Actionem de dejectis vel effuſis de qua §. *1.* & *2.* non dari MORIBUS Germaniæ oſtendi in *diſſ. de uſu act. pœnal. c 3.* §. *20. ſeq.* ubi ſimul ſatisfit diſſentientibus. Quemadmodum autem ibi aſſertum fuit, hodie actionem dari contra inhabitantem in ſimplum, ac ſimul oſtenſum, pragmaticos hic jus Romanum & Germanicum miſcuiſſe, dum introduxerunt ex jure Romano actionem contra inhabitantem, quod in Germania non moris erat, ex jure Germanico vero retinuerunt, quod actio ſaltem detur in ſimplum, quæ jure Romano erat in duplum; ita jam vellem, ut ſcrinia judiciorum noſtrorum excutiantur, an intra ſeculum & ultra oſtendi poſſit hujus actionis non ſolum inſtitutæ, ſed etiam feliciter ex parte actoris finitæ exemplum.

An actio de poſitis vel ſuſpenſis?

Porro actio de poſitis vel ſuſpenſis in *iisdem* §§. haud dubie MORIBUS Germaniæ nuſquam apparet, nec unquam in uſu fuit, ſed ſolet magiſtratui res denunciari, ut jubeat ita poſita vel ſuſpenſa auferri. *dict. diſſ. de uſu act. pœnal. c. 3.* §. *22.* Conf. Dn. Beier, *hic poſit. 18.*

An actio adverſus nau-

Neque actionem in duplum adverſus nautas caupones & ſtabularios in §. *3.* HODIE uſu frequentari,

tari, docui *in d. disp. c. 3. §. 45.* Rigor enim juris Romani ob quem actio furti adversus nautas inventa erat, repugnat simplici æquitati Germanorum, neque semper culpa est habere famulos furaces, neque pœna dupli justam proportionem pœnæ habet ad simplicem culpam. Conf. Dn. Beier. *ad tit. ff. furti adv. naut. caup. & stab.*

tas, caupones & stabularios?

TIT. VI.

De actionibus.

SUMMARIA.

Definitio actionis inconveniens. Inutilis disputatio de possessore actoris partes sustinente. Usus actionis publicianæ. Confusio doctrinæ de restitutione propter absentiam. Inutilis quæstio de remedio rescindente & rescissorio. Actio rescissoria an in usu? An actio constitutæ pecuniæ? An actiones de peculio? An actio ex juramento? An actiones prætoriæ pœnales? An actiones præjudiciales de libertate, ingenuitate, de partu agnoscendo? An actio de deposito miserabili? An dentur actiones rei persecutoriæ ex delicto? Actio de servo corrupto directa & utilis an in usu? Lex condictitia quid? Actio ex hac lege in triplum an in usu? An actio quod metus causa it. de calumniatoribus? An actio ex l. condictitia in quadruplum? An divisionis actionum in b. f. & stricti iuris aliquis usus? An actiones arbitrariæ in usu? An pœna plus petitionis? An huc pertineat casus, si quis ante conditionis existentiam petat? Mutatio libelli quousque licita. Incuria Triboniani §. 36.

Definitio

Definitio actionis inconveniens.

DEfinitio actionis in §. *1.* quod sit jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, ostendit, Imperatorem non definire actionem, quæ debebat esse tertium objectum juris, quatenus scilicet actio denotat processum judiciarium. Et ulterius demonstratur id ex contentis §§. sequentium; Unde ingens defectus hic est institutionum, de Processu non nisi paucissima tradentium.

Inutilis disputatio de possessore actoris partes sustinente.

Non opus est, ut nos torqueamus in inveniendo illo unico casu, quo is qui possidet rem corporalem, actoris partes sustinet, ut faciunt communiter interpretes ad §. 2. *h.* Nam ipsa assertio tacita Imperatoris præcedens, quasi actio confessoria & negatoria detur possidenti, est parum conveniens principiis juris. Etsi enim detur utraque possidenti rem corporalem, non tamen de re corporali ibi agitur, sed de jure servitutis tanquam rei incorporalis. Et cum adeo quotidie usu forensi actio confessoria & negatoria pertineant ad judicia petitoria, quibus præmitti solent judicia possessoria, constat, quod actio confessoria detur non possidenti jus servitutis, & negatoria non possidenti jus libertatis.

Usus actionis publicianæ.

Actio publiciana in §. *4.* HODIE rarissime separatim instituitur, sed contra usum fori Romani solet cumulari cum rei vindicatione, Noricus *hic*, ea quidem formula: Wann nun Klägern die Sache quæstionis jure dominii vel quasi zuständig. Quamvis dissentiat Dn. Hoppe *hic*.

Confusio doctrinæ de

Occasione §. *5.* notandum initio, Tribonianum in ver-

in verbis initialibus *h.* §. *Si quis cum reipublicæ causa abesset &c.* non tam ex inscitia, quam ex incuria miscuisse clausulam secundam Edicti de restitutione præsentium contra absentes, cum clausula prima de restitutione absentium contra præsentes. In hac enim restitutione absentium, justa absentia, v. g. reipubl. causa opus est, non in illa, *l. 21. §. ex quib. caus. maj.*

Deinde quæstio a Dd. mota occasione verborum in eod. §. *rescissa usucapione* non est magni momenti, communis enim sententia de duplici remedio rescindente & rescissorio falsa est, Dn. Hoppe *hic* & nullius usus in foro, B. Strykius *in Us. mod. ad tit. quod met. caus.* §. 5. Quæ tamen a Dn. Hoppio subjiciuntur statim *in usu hodierno*, cum præcedentibus non cohærent; cum enim antea recte asseruisset, incognitum esse juri civili illud duplex remedium, & actum prætoris usucapionem rescindentis non pro separato judicio & remedio esse habendum; putat tamen moribus Germaniæ eam distinctionem introductam esse, sed ejus argumenta neque usum theoreticum, neque usum practicum probare valent. Videbimus suo loco ad pandectas. *Inutilis quæstio de remedio rescindente & rescissorio.*

Tertio quod usum forensem actionis rescissoriæ attinet, etsi edictum prætoris summa æquitate nitatur, non tamen magnus ejus poterit esse usus in foris Germaniæ, quia scilicet eo amplius non videtur esse opus, aut quia illa ratio æquitatis ad mores Germaniæ non potest applicari. Nimirum restitutio præsentium contra absentes ne quidem jure Justinianeo noviore usum habuit amplius ob remedi- *An actio rescissoria in usu?*

um *l. 2. C. de ann. except.* vi cujus absens citari, vel in domum ejus libellus mitti & sic præscriptio interrumpi potest, quo remedio si quis usus non esset, restitutio deneganda, Schöpfer. *ad ff. tit. ex quib. caus. maj. n. 2.* adde B. Strykii *us. mod. ad eund. tit. n. 1.* Restitutio absentium contra præsentes ideo rarius occurret, quia vix in re mobili casus datur, ut præscribi aut usucapi possit ante longissimum tempus §. 2. *Inst. de usucap.* in rebus vero immobilibus jure Germanico nonnisi præscriptio longissimi temporis recepta est per dicta superius *p. 160.* At nemo facile per longissimum tempus absens est reipublicæ causa, aut in vinculis detinetur. Et in genere contra præscriptionem longissimi temporis nec jure Romano videtur data restitutio, quia hæc præscriptio juris gentium est. Ob similem rationem ab interpretibus & commentatoribus communiter omittitur absentia ex metu, quamvis & ob hanc ex eodem edicto prætoris restitutio data fuerit *l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. l. 33. ff. h. t.* quia videlicet ejus apud Germanos vix est casus dabilis. Et quid Germanos dico? Non fuit casus facile dabilis jure Justinianeo. Scilicet, ut duobus verbis me expediam, edicto prætoris opus erat eo tempore, ubi anno usucapiebantur res mobiles, biennio immobiles. Inventa præscriptione longi temporis non fuit casus facile dabilis, ut quis decennio & vicennio abesset eo modo, ut interim res ejus usucaperentur, neglecta videlicet cura negotiorum suorum. Reliqua de non usu in genere restitutionum omnium dicemus ad pandectas.

Actio constitutæ pecuniæ de qua §. 9. HODIE apud Germanos nullum habet usum, sive quis proprium debitum constituerit, sive alienum. Rationes vide apud Dn. Hoppium *hic*. Scilicet in proprio debito non opus est iterata promissione, & in alieno debito constituens consideratur ut fidejussor. Schilter *Exerc.* 24. §. 70. *seq.* Dn. Beier *ad Pand. h. t.* *An actio constitutæ pecuniæ?*

Cum peculia ipsa tam filiorum quam servorum Germanis fuerint incognita per dicta supra *ad* §. 1. *per quas personas cuique acqu.* it. *pr. quib. non est permiss. facere testam.* & *pr. per quas pers. nobis oblig. acquir.* hinc & de usu actionis de peculio de qua §. 10. *h.* facile judicari potest, de quo vide infra dicta *ad* §. 4. *quod cum eo qui in al. potest.* Vide interim Dn. Hopp. *hic*. *An actiones de peculio.*

Actionis ex jurejurando extrajudiciali observabilitatem sustinet equidem ad §. 11. *hic* Dn. Hoppe adversus Grönewegen, sed verius est, nullam ejus esse observantiam propter deficientiam juramentorum extrajudicialium. *An actio ex juramento?*

Cum §. 12. *h.* per indicem saltem recenseat Imperator tres actiones pœnales prætorias, de albo corrupto, de in jus vocando, de in jus vocato non eximendo, per indicem etiam hic annotare licebit, earum HODIE nullum esse usum. Vide dicta *in disp. de usu act. pœnal. c.* 3. & a Dn. Hoppio *hic*, qui tamen occasione usus hodierni actionis de albo corrupto novum format genus actionis utilis JCtis Romanis incognitum. *An actiones prætoriæ pœnales?*

Actio §. 13. qua quæritur an aliquis sit liber, an servus vel homo proprius, haud dubie apud GERMANOS in usu est, scilicet vindicatio in servitutem *An actiones præjudiciales de libertate?*

vel libertatem. Ceterum illa quæstio rarius hodie facit præjudicium, quia servi moribus Germanorum & contrahunt, & acquirunt, & alienant & succedunt.

De ingenuitate. Actionis autem, qua quis quæritur, an libertus sit, *eod.* §. HODIE nullus est usus; quamvis dissentiant Dn. Hoppe *hic* & Schulz. *lit. e*, partim quia ipse Justinianus sustulit differentiam inter ingenuos & libertinos, partim quia jus patronatus Romanum, ut docebimus ad Pandectas, apud Germanos non fuit usu receptum.

De partu agnoscendo. Quæ porro de usu actionis de partu agnoscendo, ejusque extensione ad actiones utiles alias notat Dn. Hoppe *ad eund.* §. de iis sic tenendum. Quatenus illæ actiones fundantur in æquitate naturali, eatenus fuere apud Germanos in usu, ante receptum jus Romanum, ac eo intuitu non opus est, ut v. g. actiones de jure agnationis & cognationis vocentur actiones utiles actionis Romanæ de partu agnoscendo. Quatenus vero fundant se in solennitatibus & jure proprio Romanis, eatenus apud Germanos non sunt receptæ, ut actio de partu agnoscendo in causa divortii. Dicemus ad Pand. *tit. de agnosc. & alend. lib.*

An actio de deposito miserabili? Denegatio depositi miserabilis non quidem adeo rara est, actio tamen inde data apud Romanos §. *17. h.* nullum HODIE præstat usum in foro, ut docui *de usu action. pœnal. c. 3.* §. *32.* Cessant enim omnes actiones arbitrariæ. Dn. Beier *ad tit. ff. depositi.*

An dentur actiones rei persecutoriæ ex delicto? Sed annon ex delicto etiam dantur actiones rei persecutoriæ? Dari communis est sententia interpretum *ad* §. *18. h.* statuentium, actiones ex delicto

rei

rei persecutorias nec esse perpetuas, nec in heredes dari. Sed tamen mire inter se dissentire JCtos partim hodiernos partim antiquos in recensendis speciebus harum actionum, tum etiam de existentia earum latius docui in Dissert. *de usu act. pœnal. c. 1. §. 4. ad 14.* Si dicendum quod res est, MORIBUS Germaniæ dantur quidem actiones rei persecutoriæ occasione delictorum ad damnum datum resarciendum; sed eæ sunt juris Gentium, & oriuntur magis ex jure dominii quam ex delicto, neque opus est, ut probetur delictum, quia damnum in re aliena etiam culpa levissima datum est resarciendum. Conf. supra dicta *ad §. 9. J. ad L. Aquil.* Unde sequitur tales actiones etiam dari contra heredes.

Actionem directam de servo corrupto in *§. 23. h.* MORIBUS nostris non esse in usu fatentur omnes, neque poterit etiam ad homines nostros proprios in Germania eadem applicari per ea, quæ latius docui *de usu act. pœn. c. 3. §. 23. usque ad §. 30.* ubi simul ostensum fuit, actionem utilem de servo corrupto esse figmentum Pauli, quod nec usum habuit in foro Romano, nec usum habere potest in foris nostris, contra doctrinam Schilteri *Exerc. 21. §. 16. seq.* Consentit Dn. Beier *ad Pand. h. t.* Ad ea quæ in contrarium pro observabilitate hujus actionis urget Dn. Hoppe *hic*, facile responderi potest ex dictis supra *ad pr. de oblig. quæ ex del. nasc.* & sufficit ad probandum ejus non usum, quod ipse asserat, actores hodie non amplius petere duplum, reos esse pauperes, nec id præstare posse, ac denique judices ipsos ignorare illud jus.

Actio de servo corrupto directa & utilis an in usu?

 Quæ-

Lex condictitia quid? Actio ex hac lege in triplum an in usu?

Quænam sit lex condictitia, cujus §. *24. & seq.* fit mentio, docet Schilterus *in instit.* §. *25. b.* Unde inanis est conjectura Vinnii *hic*, qui cum aliis ab ipso citatis putat, locum hunc esse mendosum & legendum esse: *certum est ex lege condictitiam emanare*, i. e. hanc actionem esse condictitiam ex lege, seu condictionem ex lege. Actionis autem ipsius, quæ erat in triplum & dabatur adversus actorem, si propter majorem quantitatem in libello expressam, plures quam fas erat, sportulæ fuissent solutæ, HODIE nullum esse usum fatentur Noricus & Dn. Hoppe *hic.*

An actio quod metus causa? it. de calumniatoribus? an actio ex l. condictitia in quadruplum?

De usu actionis, quod metus causa *in* §. *35.* dicemus ad Pandectas; Interim cum hæc actio sit arbitraria, quarum nulla apud Germanos observatur, facile etiam judicari potest, quid de hujus usu statuendum sit. Quod usum actionis de calumniatoribus attinet, etsi Dn. Hoppe *hic*, item Schöpferus *ad ff. h. t. n. ult.* & alii ab iis citati actionis hujus usum esse velint HODIE, contrarium tamen ostendi in disp. *de usu action. pœnal. c. 3.* §. *11. 12. 13.* Adde Dn. Beierum *ad h. t.* Struvium *Exerc. 7. th. 60. in fine.* Eadem est ratio actionis ex lege condictitia in quadruplum adversus executores sportularum nimiarum; etsi iterum dissentiat Dn Hoppe *hic.*

An divisionis actionum in b. f. & stricti juris aliquis usus?

Divisio actionum in bonæ fidei & stricti juris *in* §. *28.* an HODIE usum habeat, disquirunt Dd. Affirmant Schulz *hic lit. t.* Dn. Hoppe *hic.* Negativa vero nobis videtur verior, quia haud dubie ea ortum debet distincto officio prætoris & judicis pedanei. Res ipsa meretur peculiarem dissertationem, ut ostendatur,

tur, omnes differentias, quæ olim ſequebantur diſtinctionem illam, quas recenſet Dn. Hoppe *hic* & Huberus *poſitionibus & prælectionibus ad h. t.* hodie uſu non obſervari. Vide interim *diſſ. inaugural.* Dn. Cellarii *de hac materia.* Adde Gerhard. Noodt *de dolo malo cap. 4.*

An actiones arbitrariæ in uſu?

Quod actiones arbitrarias in §. *31.* attinet, uti Tribonianus ſatis aperte eas confundit cum actionibus bonæ fidei; ita verius eſt, proceſſum juris Germanici ignorare duplicem judicis ſententiam definitivam in actionibus civilibus, adeoque ignorare omnes actiones arbitrarias proprie dictas. Dixi *de uſu act. pœnal. c. 3. §. 14.* De ſingulis actionibus in *hoc* §. ad actiones arbitrarias relatis plura dicemus ſuo loco ad Pandectas.

An pœna plus petitionis? an huc pertineat caſus, ſi quis ante conditionis exiſtentiam petat?

Pœnam plus petentium Romanam *in* §. *33.* HODIE ceſſare notavit Schilter. *ad hunc* §. Confer Dn. Hoppe *hic.* ſcilicet quia pœna plus petentium fluebat olim ex formula judici a Prætore præſcripta. Ceterum in eo etiam erravit Tribonianus, quod ad pluris petitionem tempore referat, ſi quis ante conditionis exiſtentiam petierit. Nec juvat Tribonianum diſtinctio a Dn. Hoppio *hic* relata inter conditionem proprie & improprie dictam. Nam conditio improprie dicta non eſt conditio.

Mutatio libelli quousq; licita?

Mutatio libelli quousque hodie licita ſit, uti non ſolum ad quæſtionem § *34 & 35.* pertinet, ita ſuo loco fuſius exponetur in lectionibus ad proceſſum. Vide interim Dn. Hoppe & Schilter. *hic.* It. Dn. Ludovici Einleitung zum Civil-Proceß. *c. 9.* §. *39. ſeq.*

In

Incuria Triboniani in §. 36.

In actionibus §. *36. & seqq. persequimur* quidem solidum, sed non semper *consequimur;* Quæ duo cur miscuerit Tribonianus, ipse viderit.

TIT. VII.

Quod cum eo, qui in al. pot. est negotium gestum esse dicitur.

SUMMARIA.

Actio quod jussu quid præsupponat? an in usu? An actiones exercitoria & institoria recte huc relatæ? Actiones de negotiationibus unde discendæ? An tributoria in usu? An actiones de peculio? de in rem verso? An SCtum Macedonianum?

Actio quod jussu quid præsupponat? an in usu?

NEscio qui venerit, ut communiter interpretes hunc titulum *quod jussu* explicent, ac si loquatur de casu, ubi patris vel domini jussus directus fuerit ad filium vel servum, cum tamen totus titulus, item §. *1.* in verbis finalibus *is qui contrahit fidem domini sequi videtur*, & inprimis *l. 1. §. 1. & l. 5. pr. ff. h. t.* perspicue ostendant, actionem quod jussu præsupponere casum, ubi pater vel dominus jussit, ut tertius cum filio & servo contraheret. Quod vero apud Romanos hac actione opus fuerit, cum tamen, ut nos exposuimus, videatur mandati actio sufficere, haud dubie ideo factum, quia JCti putarunt, mandati actionem dari, si mandans jubeat suum negotium geri, cum tamen hic geratur negotium alterius, conf. *d. l. 5. pr. h. t.* At subtilitatibus his,

cum

cum non conveniant æquitati simplici & non fucatæ Germanorum, in dictis casibus non opus erit apud Germanos, ad conveniendos parentes & dominos jubentes, sed videtur omnino negotium patris & domini esse, quod ejus jussu cum servo vel filio ejus gestum est.

An actiones exercitoria & institoria recte huc relatæ? Actiones de negotiationibus unde discendæ?

Verba finalia §. 2. *istas actiones prætor reddit, etsi liberum hominem quis navi &c. præposuerit*, ostendunt, actionem exercitoriam & institoriam non accurate a Triboniano sub rubrica hujus tituli esse collocatas. Quod exercitoriam attinet, jure Romano per liberum hominem regulariter tertio non poterat obligatio acquiri, nec is obligari, nisi in certis & in legibus expressis casibus, Schilter *Exerc. 27.* §. *40.* unde actiones exercitoria, institoria & similes ex æquitate naturali ab iis inventæ sunt. Cum vero ea juris Romani subtilitas Germanis semper fuerit in negotiis incognita, inde præfatæ actiones apud Germanos non equidem abrogatæ sunt, sed nunquam receptæ, ut ipse Schilterus fateri cogitur *d. l.* In specie vero, quod actiones de negotiationibus tam maritimis quam terrestribus attinet, melius est studiosam juventutem statim ablegare ad ordinationes nauticas civitatum Hanseaticarum Germanicarum, & similes mercatorias, quam ad commentatores legum Romanarum, aut ad consuetudines Italicarum gentium, de quibus variorum JCtorum tractatus uno volumine cum Benevenuti Stracchæ tractatu *de mercatura* editi sunt, vel etiam ad Marquardi volumen *de mercatura*, inprimis cum hic autor judice Lynckero *in Instructorio*, ni-

hil fere addidisse ceterorum diligentiæ videatur.

An tributoria in usu? Neque actio tributoria, de qua §. 3. usquam occurrit in Germania. Cur vero secundum principia juris Germanici non possit locum habere, distincte exponit Dn. Beierus *ad Pand. h. t.* scilicet quia filii negotiationem exercentes habentur pro tacite emancipatis, tum quia hodie non pater sed judex in concursu creditorum bona dividit; ratione servorum autem plane nullum ej9 usum esse fatentur communiter. Dissentit Schilter *Ex. 27. th. 51.* Conf. Dn. Hoppe *hic.*

An actiones de peculio. Peculiorum variorum filiorum familias origiginem ac progressum distincte proponit Dn. Schilter. *Exerc. 27. §. 81. seq.* GERMANOS quod attinet, ex omni antiquitate patet, jam temporibus Taciti dominos servos suos ad alia ministeria adhibuisse quam Romanos, iisque non peculia dedisse, sed res ipsis proprias, cum impositis quibusdam oneribus. Nec alia ratio est hodienum hominum propriorum. Ergo actio de peculio servi in §. 4. nullum habet usum in foris Germaniæ. De peculio filiorum jam diximus *supra ad tit. per qu. pers. cuiqu. acqu. §. 1.* Et ergo recte notat ac probat Schilterus *Exerc. 27. th. 85. seq.* etiam filiorum intuitu actionem de peculio non esse usu frequentem in Germania (conf. Dn. Hoppe *ad §. praeced.*) Sed hoc jure liberorum bona (non peculia) distingui in bona paterna & acquisita, item *th. 88.* bona, quibus pater liberos separat, esse vera patrimonia, non peculia, item si in castris aut militia togata quid acquirat filius, eum reddi sui juris. Quare non curamus

ramus

ramus ejus exceptiones conditionatas §. 89. utpote quæ usu non frequentantur.

Actione autem de in rem verso *eod.* §. 4. apud Romanos ideo fuit opus, quia formula negotiorum gestorum non putabatur esse sufficiens, cum creditor ipse non gessisset negotium patris, sed is, cum quo contractus esset initus; (etiamsi non esset in potestate *l. 20. & l. fin. h. t.*) sublata formularum subtilitate, vel ea certe apud Germanos nullum usum habente, cum nihil intersit, utrum quis immediate an per alium negotia alicujus gerat, & hæc actio a negotiorum gestorum actione omnino non differat quoad effectum, non magnus etiam ejus usus erit. Conf. Schilter. *Exerc.* 27. § 83. Dn. Beier *ad ff. h. t.* *De in rem verso?*

SCti Macedoniani, de quo §. 7. agitur, HODIE quidem usus non est nullus vid. Dn. Hoppe *hic*, non tamen adeo frequens, ut apud Romanos, ut docebimus ad Pandectas. *An SCtum Macedonianum?*

TIT. IIX.

De noxalibus actionibus.

SUMMARIUM.

An noxales actiones in usu?

QUod MORIBUS Germaniæ hic titulus parum habeat utilitatis plures rationes sunt, (1) quia ipsæ actiones directæ furti, vi bonorum raptorum & L. Aquiliæ, ut jam *supra* est ostensum, moribus Germaniæ cessant, (2) servi Germanorum *An noxales actiones in usu?*

norum ob furtum & rapinam ipsi puniuntur; si damnum dederint ipsi conveniuntur ad id resarciendum; actione injuriarum æstimatoria non facile quis utetur adversus servos; palinodia vel deprecatio ipsis injungi potest, quamvis injuriatis sufficiat fere moribus nostris, si dominus servum coerceat. Quod si coercitionem deneget, & tacite factum approbet, poterit ipse dominus directa actione injuriarum conveniri. Conf. Dn. Beier *ad ff. h. t.* Dn. Hoppe *ad* §. *5. h.*

TIT. IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

SUMMARIA.

An actio de pauperie in usu? An ex ædilitio edicto?

An actio de pauperie in usu?

LOco actionis de pauperie non solum Saxonia, sed tota Germania aliam actionem recepit ab hoc titulo plane diversam, quia fundat se in culpa domini. Vid. omnino Schilter. *Exerc. 19. th. 3. seq.* etsi nimius amor juris Romani actionem si quadrupes alicubi in forum introduxerit, (vid. Dn. Hopp. *hic*) quæ tamen raro apparet.

An ex ædilitio edicto?

Neque actio ex ædilitio edicto in §. *1.* HODIE in usu est per dicta in disp. *de usu act. pœnal. c. 3.* §. *34. seq.* Consentit B. Stryk. *in Ul. M. ad h. tit.* §. *ult.* Docui etiam *ibid.* verba finalia *h.* §. *præter has autem ædilitias*

tias actiones & de pauperie locum habebit, nunquam enim actiones præsertim pœnales de eadem re concurrentes alia aliam consumit; non esse convenientia juris Romani principiis. Falsum enim est, quod post actionem ædilitiam institutam actio de pauperie locum habeat, quia in actione ædilitia jam consecutus quis est, quod actione de pauperie petit; deinde falsum est, quod actio de pauperie sit pœnalis, cum nec ex delicto oriatur, nec in duplum detur, nec infamet, nec quasi æstimationem boni extra commercium quis petat; falsum est, quod actio de pauperie locum habeat in casu, ubi fera bestia in eo loco habita fuit, *per princ. hic.* (Ergo pro actione de pauperie dicere debuit: actio L. Aquiliæ.) Falsum denique est, actiones pœnales de eadem re concurrentes nunquam se invicem consumere, nam plura delicta in una re plures admittunt quidem actiones, sed non omnibus possumus uti. *l. 53. de O. & A.*

TIT. X.

De iis, per quos agere possumus.

SUMMARIA.

Diversitas juris Rom. & Germ. antiqui & recentioris ratione procuratorum, it. mandati judicialis.

QUod jure antiquo Romano obtinebat, ut procuratorio nomine nemo agere posset nisi paucissimis causis exceptis *pr. hic*, id & Germanis olim in usu erat; Ubi enim processus publice *Diversitas juris Rom. & Germ. antiqui & recentioris ratione*

procuratorum? blice in foro & viva voce peragitur, ibi interest reipublicæ, ut partes ipsæ præsentes sint, nec per procuratores causas suas agant, nam hoc modo processus celerius ad finem perduci possunt. Sed uti jure Romano postea cœperunt homines per procuratores litigare, ita multo minus apud nos ulla causa est, procuratores non admittendi, cum processus regulariter in scriptis tractentur, & prolixitas processuum vitio seculi recepta sit. Nullum itaque est dubium, quin regulariter admittantur HODIE procuratores in causis civilibus. De criminalibus & matrimonialibus commodior dicendi locus est in lectionibus ad processum & jus Canonicum.

It. mandati judicialis. Ad processum civilem pertinet etiam doctrina de mandato judiciali; Cum enim jure Romano sufficeret sola patientia principalis ad procuratorem constituendum, §. *1. hic*, facile vides, non ex jure Rom. sed ex legibus Germanicis petendum esse hujus doctrinæ fundamentum, vide interim Noric. & Dn. Hoppe *hic*.

TIT. XI.
De satisdationibus.
SUMMARIA.

Diversitas juris Rom. & Germ. ratione satisdationis. | *Unde hæc doctrina petenda?*

Diversitas juris Rom. & German. ratione satis- MORIBUS Germaniæ doctrina de satisdationibus actorum & reorum, item procuratorum non e jure Romano petenda, sed ex Ordinanibus

tionibus processualibus singularum Provinciarum, in eo vero est potissimum communis differentia juris Germanici a Justinianeo, quod 1.) admitti soleat etiam pro re nata cautio per pignora, 2) quod actor præstet cautionem pro reconventione & expensis, nisi bona immobilia in eo loco possideat, item quod promittat guarandam; 3.) quod reus ne quidem cautionem de judicio sisti præstet; quæ omnia latius explicantur in lectionibus processualibus; vid. interim Dn. Hoppe *hic.*

dationis. Unde hæc doctrina petenda?

TIT. XII.

De perpetuis & temporalibus actionibus &c.

SUMMARIA.

Perpetuæ actiones quid? an in usu? Quænam actiones ex delicto pœnales transeant ad heredes?

PErpetuæ actiones intuitu juris civilis dicuntur, quæ durant triginta annos, vide interpretes *ad pr. hic.* Usus fori Germanici quomodo differat a dispositione juris Romani, docet Noricus *hic.* At inter Principes, qui solo jure naturali utuntur, tempus non est modus finiendæ actionis personalis. Vid. *diss. nostr. de perpetuitate debitorum pecuniariorum.* Conf. Schilter. *ad h. t. p. 619.*

Perpetuæ actiones quid? an in usu?

MORIBUS Germaniæ frustra quæritur juxta *§. 1. hic*, an actio furti & vi bonorum raptorum ad heredes transeat, si actio furti & vi bonorum raptorum

Quænam actiones ex delicto pœnales transeant ad heredes?

ptorum non eſt in uſu, quod ſupra docuimus *ad tit. de oblig. quæ ex del. naſc. & de vi bon. rapt.* Actio de damno injuria dato HODIE ad heredes tranſit, quia eſt rei perſecutoria. Vid. diſp. *de Larva L. Aquiliæ*, confer. Schilter. *hic p. 624. §. 7.* Actio injuriarum MORIBUS noſtris tranſit ad heredes ſtatim poſt citationem. Schilter. *ibid. p. 623. §. 6.*

TIT. XIII.

De exceptionibus.

SUMMARIA.

Differentia inter modum tollendi obligationem ipſo jure & ope exceptionis, an in uſu? An exceptio pacti de non petendo? An exceptio jurisjurandi? Exceptiones perpetuæ, an ſemper opponi poſſint? An exceptio infamiæ intuitu procuratorum in uſu?

Differentia inter modum tollendi obligat. ipſo jure & ope except. an in uſu?

QUoad exceptiones in genere repetendum *ad pr. h.* ex ſupra dictis *ad tit. quib. mod. toll. oblig.* quod HODIE nulla ſit differentia amplius inter modos tollendi obligationem ipſo jure & ope exceptionis.

An exceptio pacti de non petendo?

Pactum de non petendo, de quo agitur §. 3. jure Romano non tollebat obligationem ipſo jure, quia pacta non producebant actionem. MORIBUS autem Germaniæ & illa ſubtilitas ceſſat.

An exceptio jurisjurandi?

Exceptio jurisjurandi extrajudicialis in §. 4. *h.* non magis eſt in uſu, quam actio ex jurejurando, de qua egimus ſupra *ad §. 11. de Actionibus.*

Perpe-

Perpetuas exceptiones de quibus §. *9*. non perpetuo opponi posse, putat Schilterus *h. n. 7. & 8.* si actiones sint temporales. Dissentiunt tamen communiter. vid. Dn. Hoppe *ad* §. *8*. ratio potissima est, quia in actoris potestate quidem est, quando agere velit, non autem in potestate rei, quando velit conveniri; quam sententiam praxis fere sequitur. Excipitur tamen exceptio non numeratæ pecuniæ, Dn. Hoppe *ibid.* sed adde tamen supra notata *ad tit. de literarum oblig.* Porro quando processus ratione opponendæ sint exceptiones peremtoriæ & dilatoriæ, docetur in lectionibus ad processum civilem; vide interim Dn. Hoppe & Noricum *ad h. t.* it. Dn. Ludovici Einleitung zum Civil-Proceß *cap. 12. & 14.*

Exceptiones perpetuæ an semper opponi possint?

Exceptio infamiæ intuitu procuratorum sublata quidem est §. *11. hic* a Justiniano, MORIBUS tamen sequimur jus Canonicum, quod hanc exceptionem admittit, Dn. Hoppe & Schilter *hic.*

An exceptio infamiæ intuitu procuratorum in usu?

TIT. XIV.
De replicationibus.

SUMMARIUM.

Inanis subtilitas de fine replicæ, duplicæ &c.

Istæ subtilitates, quod replica debeat docere iniquitatem exceptionis[1], duplica replicæ, triplica duplicæ, etsi quandoque exemplis possit illustrari, uti eleganter fecit Dn. Hoppe *ad pr. h.* intuitu

Inanis subtilitas de fine replicæ, duplicæ &c.

tuitu exceptionis SCti Vellejani, in foro tamen non attenduntur, sed solent indistincte personis litigantibus in singulis terminis concedi singulis duæ vel pro re nata tres etiam positiones; De quibus iterum agitur in lectionibus processualibus. vide interim Noricum & Dn. Hopp. *hic.*

TIT. XV.
De interdictis.

SUMMARIUM.

Interdicta an in usu?

Interdicta an in usu?

MORIBUS Germaniæ judicia sunt vel possessoria vel petitoria, & illa vel summariissima vel ordinaria. Sed praxis tamen fori commodius ex ordinationibus processualibus, quam ex subtilitatibus juris Romani discitur, inprimis cum eæ jam cessaverint jure Justinianeo per §. *ult. hic.* Adde quod in processualibus magis sequamur tradita juris Canonici quam Justinianei. De usu singulorum interdictorum dicetur ad Pandectas.

TIT. XVI.
De pœna temere litigantium.

SUMMARIA.

Juramentum calumniæ an in usu? An pœna infamiæ? An in jus vocatio?

Juramentum calumniæ an in usu?

USus juramenti calumniæ generalis & specialis seu malitiæ, magis quoad usum fori ex jure Canonico derivatur, quam ex dispositione

tione juris civilis §. *1. h.* & videndæ hic ſunt ordinationes proceſſuales, ut docebimus ſuo loco.

De uſu pœnæ infamiæ, de qua agitur §. *2. h.* dicetur fuſius *ad tit. ff. de his qui not. infam.* MORES enim in doctrina de infamia valde differunt a jure Juſtinianeo; Confer interim *Corollaria ad diſſ. noſtr. de fama & infamia.* *An pœna infamia?*

In jus vocationem Romanam §. *3. h.* & inde dependentes titulos haud dubie ignoravit perpetuo Germania, ut latius docebimus *ad lib. 2. ff.* unde quæ Dd. hic immiſcere ſolent de citatione, pertinent ad lectiones proceſſuales. *An in jus vocatio?*

TIT. XVII.

De officio judicis.

SUMMARIA.

Officium judicis in quo conſiſtat? Actio ad exhibendum an in uſu?

OFficium judicis non tantum in ſententiæ definitivæ formatione conſiſtit, uti innuunt verba *pr. h.* ſed in ſingulis proceſſus partibus obſervandum eſt, adeoque in citatione, formandis ſententiis interlocutoriis ſuper exceptionibus dilatoriis, litis conteſtatione, probationibus &c. Quæ autem *hic* monet Imperator, ne judex contra leges aut mores judicet, uti ex ratione naturali profluunt, ita *Officium judicis in quo conſiſtat?*

optandum esset, ut ea diligentius observarent judices, nec æquitatem cerebrinam sæpius magis considerarent, quam leges aut mores, confundentes officium judicis cum officio Professoris, vide dicta in disp. *de æquitate cerebrina l. 2. C. de rescind. vendit. cap. 1.* De distinctione officii judicis in nobile & mercenarium vid. Dn. Hoppe *hic.*

Actio ad exhibendum an in usu?

Actio ad exhibendum in §. 3. quæ jure Romano ideo erat necessaria, quod vindicationes fierent in re præsenti, HODIE propter non usum illius vindicationis, etiam in foris non occurrit. Dn. Beier *ad ff. h. t.* plura dicemus ad Pandectas.

TIT. XVIIII.

De publicis judiciis.

SUMMARIUM.

Judicia publica an in usu?

Judicia publica an in usu?

QUoad usum hujus tituli non sufficit, quod crimina ipsa publica proh dolor sint in viridi observantia, sed quæritur, an processus juris Romani & pœnæ sint in usu. De quo uti plura dicentur *ad ff. l. 49.* ita jam quidem præliminariter notandum, nec processum juris Justinianei in judiciis publicis observatum apud nos in usu esse, sed a jure Canonico introductum esse processum inquisitorium, quem jus Romanum ignoravit; de cujus origine vide

vide pluribus diſp. noſtr. *de origine proceſſus inquiſitorii.* Pœnæ autem ſingulis criminibus impoſitæ petendæ ſunt ex *ordinatione criminali Carolina*, in qua etſi proceſſus accuſatorius non ſit ſublatus, ſed ſæpius ibidem ejus mentio fiat, oſtendimus tamen in diſp. *de occaſione concept. & intent. conſtitutionis criminalis Carolinæ*, autores ejus id operam dediſſe ſerio, ut ſua ſponte deſineret. Reliqua huc pertinentia exponentur in Lectionibus ad proceſſum criminalem.

F I N I S.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Thomasius, Christian, 1655-1728

Notae ad singulos Institutionum et Pandectarum Titulos varias iuris Romani antiquitates imprimis usum eorum hodiernum in foris Germaniae ostendentes in usum auditorii Thomasiani
Bd.: 1.

Halae Magdeburgicae (1713)

Augsburg, Staats- und Stadtbibliothek -- 4 S 564
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11223546-7
VD18 15522180-001